

INTEGRIDAD HIPOTECARIA

HIPOTECA DE VARIAS FINCAS Y DERECHOS

POR

D. MARIANO BLANCO TRIGUEROS,
Ex Promotor Fiscal,
Registrador de la propiedad de Palma de Mallorca.



MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACIÓN
á cargo de J. M. Sardá,
Ronda de Atocha 15, centro.
1899

PARTE PRIMERA

Hipoteca de inmuebles.

CAPÍTULO PRIMERO

Sección primera.

Idea general y razón de método.

La hipoteca ha de reunir condiciones que la constituyan una garantía verdad.

Esta frase tiene tres distintas acepciones: 1.°, como la cosa misma hipotecada: en este sentido la vemos usada en algún fallo del Tribunal Supremo; 2.°, como derecho real; 3.°, como contrato que da origen á ese derecho real.

Descartado el primer sentido, que no es el más propio introducido en el tecnicismo jurídico, nos concretamos á los otros dos.

La hipoteca envuelve la idea capital de sujetar una cosa al cumplimiento de una obligación, sin que aquélla salga del poder de su dueño.

El dueño no se priva de ella: sigue utilizando sus frutos y rentas, sus mejoras y beneficios, las comodidades y placeres que proporciona, hasta la satisfacción del amor propio, porque el hipotecante se manifiesta ante la sociedad ostentando todo el aparato de la misma propiedad, como si no estuviese minada en su interior por el cáncer invisible, pero no menos cierto, que la corroe.

Pero descansa en el cariño instintivo que el hombre siente hacia la propiedad, y permite, bien y prudentemente utilizada, fomentar nuestros intereses, salvar situaciones apuradas, satisfacer conveniencias de momento, sin el dolor de tener que despojarnos de aquel objeto querido. Es una ficción, hay algo de ilusión en el hipotecante; pero la hipoteca es un elemento utilísimo, un factor importante en el crédito, y la que ofrece más seguridad á la colocación de los capitales, obrando con prudencia, como exige cualquier asunto.

La hipoteca ha de recaer sobre cosa inmueble; pues si fuera mueble, degeneraría en la *prenda*, pasando á poder del acreedor.

Ha de haber capacidad en el hipotecante y en la cosa.

La primera, ó sea la capacidad en la persona, resulta de estos tres elementos confluyentes, como las aguas de varios arroyos:

Que sea dueño de la cosa.

Nemo dat quod in se non habet.

Que reuna los requisitos legales para contratar, ó se complete con la representación y formalidades en la ley prevenidas.

Que no esté sujeto á trabas ó limitaciones impuestas al libre ejercicio del derecho á disponer.

Sin ello, el gravamen sería cierto, pero carecería de eficacia, y no podría subsistir por incapacidad del que lo prestaba, que la ley no podía sancionar.

En cuanto á la cosa, precisa la susceptibilidad de ser enajenada. La garantía sería ilusoria, como tratándose de las cosas sagradas, religiosas y santas, las que están fuera del comercio de los hombres.

Consecuencia de esta misma ficción hipotecaria y derivación de la idea que envuelve, brota como presunción de la voluntad, la acción en el acreedor, el derecho á poder realizar la garantía, llegado el caso de incumplimiento por parte del deudor.

De aquí que la hipoteca equivale á una *cuasi enajenación.*

Envuelve la facultad temporal en el acreedor del derecho á disponer, y como dice el Tribunal Supremo, una enajenación temporal y revocatoria, mientras dura el contrato, hecha por el deudor al acreedor, de la facultad de disponer.

No es que se prive en absoluto el dueño de disponer de la cosa; cabe efectuarlo, mas respetando el derecho del acreedor. No obsta aquella facultad á la de éste. No hay incompatibilidad; pero en manera alguna puede, la de éste, ser desconocida ni mermada en tiempo alguno mientras el contrato dure, sean cualesquiera las vicisitudes que experimente el inmueble dado en garantía.

De otro modo, la realización del crédito no se efectuaría.

Como complemento, ha menester facilidad en el procedimiento.

¿Es suficiente éste? Mucho ha hecho la ley Hipotecaria. Mucho también la ley reformada de Enjuiciamiento civil de 1881.

Pero aún no es suficiente. Requiérese en este punto reformas como las de las leyes hipotecarias de Ultramar. Que el acreedor con su título y el requerimiento al deudor, y algunos otros comprobantes ó diligencias, consiga llegar rápidamente á la venta de la finca, y no consuma el tiempo y los recursos en largos y costosos trámites, que dejan, por otra parte, abiertas las puertas á la astucia y la mala fe.

Sólo hacemos esta ligera indicación, porque no es nuestro objeto esta materia.

Hay que facilitar la realización de la garantía, y alejar lo que se opone á ella.

Una de las circunstancias que más directa influencia tienen en que la garantía pueda realizarse, es que ésta sea una verdad, y á ello se opondría toda alteración ó trastorno que en la misma pudiera experimentarse sin consentimiento del interesado, á causa de la libertad de transformar, reunir, agregar, disgregar, en una palabra, de disponer de esa garantía, que conserva el hipotecante.

Por ello, ha de seguir invariable, intacta en su integridad, como derecho.

La hipoteca, pues, como derecho, es indivisible. La indivisión es una circunstancia característica de la hipoteca. Una derivación y consecuencia de la naturaleza de este derecho, como real, que se empapa en la cosa toda, y la sigue, cualquiera sea su estado.

No es como la piedra dejada caer en el fondo de un lago, que remueve y enturbia las aguas para revolverse con ellas, estacionarse luego, y tornar éstas otra vez claras y reposadas; es como la sustancia médica, que se disuelve en el vaso de agua, y toda participa de su sabor, sin que al vaciarlo se quede el agua restante más pura ni despojada de aquélla hasta tanto que por un reactivo se purifique.

Aún más: la sustancia se extiende á toda el agua, pero cabe decirse que está repartida entre sus moléculas. La indivisión, por su concepto filosófico-legal, hace que el derecho en su *todo jurídico* descanse sobre todas y á la vez sobre cada una de las unidades en que la cosa se descomponga, digámoslo así, las moléculas del cuerpo físico.

Tan importante es, que la reputamos una condición esencial de la hipoteca. Sin la indivisión, la garantía sería frecuentemente ilusoria; la realización del crédito, un mito.

Así ha sido reconocido por todos los Codigos y por el pueblo romano, que dió sus leyes al mundo, si bien en un principio no tenía éste noticia de la hipoteca. Algunos, queriendo darle el mérito de la originalidad en todas sus concepciones, estiman como precedente y raíz de la hipoteca el pacto del Pretor Servio, del que nació la acción *serviana*, y luego, extendida á los inmuebles, á la *cuasi-serviana*.

No fué allí el origen de este derecho, como revela su nombre, compuesto de las frases *epi* y *tecos*; su origen es griego, de donde la transportaron, pues es sabido que las leyes de las *Doce Tablas* fueron formadas por los *Decemviros*, quienes pasaron á Atenas, y allí bebieron en las fuentes del saber de las

artes y ciencias, que el pueblo helénico elevó al más alto grado de cultura y esplendor.

Las modernas legislaciones también han admitido el principio de la indivisibilidad, lo propio que nuestra legislación hipotecaria, si bien esta basada en la publicidad y especialidad, y llevada del impulso que han experimentado las nuevas ideas económicas, con la mira de contener exigencias y facilitar elementos de crédito, ha introducido la *división* en el acto de concurrir diferentes unidades al sostenimiento de la obligación, fraccionando, en cuanto á tercero, el derecho en su total valor, para que cada unidad de aquéllas signifique y ostente con claridad la parte que le alcanza del gravamen.

En el curso de este estudio veremos cómo se desenvuelve este principio de *indivisión ó integridad*, tocante á inmuebles y á derechos, ya cuando en su origen son varios y distintos, ya cuando se afecta uno que luego se hace múltiples unidades, á no ser que esto obedezca á erróneo concepto.

Acomodándonos, por creerlo preferible, á la ley Hipotecaria, formamos dos grandes grupos:

1.° Inmuebles.

2.° De otros bienes y derechos.

Y haremos ver la distinción del gravamen afectando una finca que después se fracciona, ó cuando son varias, si obedece la unidad ó multiplicidad al equivocado concepto de la unidad hipotecaria (finca ó derecho), con las especialidades concernientes á ciertos bienes.

Por tanto, habremos de examinar los puntos siguientes:

1.° Hipoteca de una finca que se subdivide en varias.

2.° Hipoteca errónea.

3.° Hipoteca de varias fincas verdaderamente tales.

Sección segunda.

Caracteres y efectos de la hipoteca.

Al apuntar esta materia, *indivisión de la hipoteca*, hemos tocado algunas otras de las circunstancias y efectos inherentes

á la hipoteca (la integridad lo es), que para complemento de aquélla consignaremos aquí agrupados.

La hipoteca inscrita es rigurosamente carga real, pudiendo el crédito realizarse, no obstante cualquier derecho posterior (art. 102 del Reglamento).

Por ello sujeta directa é inmediatamente los bienes sobre que se impone al cumplimiento de la obligación á que sirve de garantía, aunque la finca pase á tercer poseedor (art. 105 de la ley).

Asegura contra tercero el capital y los intereses (art. 145 de la ley), limitados éstos á los dos últimos años y parte vencida de la anualidad corriente (1) (arts. 114 y 115).

El predio enfitéutico, caso de comiso, pasará con las cargas reales impuestas por el enfiteuta al señor directo, salvo el derecho de éste (art. 118 de la ley) y según el Código civil (artículos 1633 y 1652), abonando las mejoras hechas.

Redimido el censo hipotecado, el deudor tiene que, ó pagar por completo al acreedor, ó reconocer la hipoteca sobre la propia finca (art. 149 de la ley).

Caso de deterioro culpable de la finca hipotecada, el acreedor puede acudir al Juzgado para evitar ó contener el daño, y hasta lograr la administración del inmueble (art. 97 del Reglamento).

Por el deterioro culpable ó no de la finca gravada con censo, según los arts. 151, 152 y 153 de la ley, había derecho á reducción de pensiones ó imposición nueva para mayor garantía, modificado hoy por los artículos del Código civil 1624 y siguientes.

La hipoteca constituída anteriormente sobre bienes que no han de ser hipotecables, se regirá, mientras subsista, por la legislación anterior (art. 135 de la ley).

El acreedor podrá reclamar del tercer poseedor el pago de

---

(1) Entendemos cuando la anualidad no se estipuló entera, sino fraccionada en semestres, trimestres, etc.

la parte de crédito asegurado con los bienes que aquél posea (arts. 127 y 132).

Sin que se suspenda el juicio, por fallecimiento del deudor ó tercer poseedor, quiebra ó concurso, ni por reclamación de tercero que no se funde en título anteriormente inscrito (artículo 133 de la ley).

Se entienden hipotecadas juntamente con la finca, las accesiones naturales, los frutos y rentas pendientes y las indemnizaciones debidas al propietario por seguro (art. 111 de la ley). Lo propio debe decirse de la expropiación forzosa.

CAPÍTULO SEGUNDO

HIPOTECA DE UNA FINCA QUE SE SUBDIVIDE EN VARIAS

Sección primera.

Doctrina legal (1).

Hijo de la facultad que reside en el dueño de una cosa, de disponer de ella en la forma que tenga por conveniente, y dado

(1) Insertamos aquí los artículos de la ley Hipotecaria referentes á la materia, por si el lector no tiene á mano dicha ley y quiere conocer las citas, pueda hacerlo con mayor comodidad, y en todo caso, comprobar la conformidad de nuestras observaciones y referencias al texto.

«Art. 119. Cuando se hipotequen varias fincas á la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad ó parte de gravamen de que cada una deba responder.

»Art. 120. Fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos, con perjuicio de tercero, sino por la cantidad á que respectivamente estén afectos y la que á la misma corresponda por razón de intereses, con arreglo á lo prescrito en los anteriores artículos.

»Art. 121. Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de que, si la hipoteca no alcanzare á cubrir la totalidad del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder; pero sin prelación, en cuanto á dicha diferencia, sobre los que, después de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algún derecho real en las mismas fincas.

»Art. 122. La hipoteca subsistirá íntegra mientras no se cancele sobre

que la hipoteca es sólo un gravamen y no una limitación de la facultad dominical, frecuentemente ocurre que la finca hipo-

---

la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido, pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos.

»Art. 123. Si una finca hipotecada se dividiere en dos ó más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantida contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera ó contra todas á la vez.

»Art. 124. Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel á quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto á la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar á la liberación de una ó de otra de las fincas gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre.

»Art. 125. Cuando sea una la finca hipotecada, ó cuando, siendo varias, no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por ocurrir el caso previsto en el art. 123, no se podrá exigir la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho.»

Artículos correlativos del Reglamento.

«Art. 99. Los Registradores no inscribirán ninguna hipoteca sobre bienes diferentes, afectos á una misma obligación, sin que por convenio entre las partes, ó por mandato judicial en su caso, se determine previamente la cantidad de que cada finca deba responder.

»Art. 100. Las partes podrán acordar la distribución prevenida en el artículo anterior, en el mismo título que se deba inscribir ó en otro instrumento público ó solicitud dirigida al Registrador, firmada ó ratificada ante él por los interesados.

»La inscripción en estos casos se hará en la forma que prescribe el art. 18 de este Reglamento.

»Art. 101. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no será aplicable á la anotación preventiva, excepto cuando se convierta en inscripción definitiva de hipoteca y grave diferentes bienes.

»La anotación preventiva de diferentes bienes se asentará en el Registro especial de cada finca, expresándose siempre la cuantía del crédito ú obligación de que la finca responda.»

tecada en garantía de una obligación, ya en lo antiguo, ya bajo el sistema hipotecario vigente, se divida ó se enajene en diferentes trozos, de una vez, ó sucesivamente, á distintas personas.

Fácilmente ocurre esto cuando las poblaciones prósperas y florecientes ensanchan su perímetro con las tierras contiguas al poblado, que se enajenan en solares para edificar, trocándose bien pronto, de fincas rústicas, en fincas urbanas. Ya, también, por el movimiento de la propiedad y la división entre los hijos y herederos de una misma familia. Tanto si la hipoteca es antigua como moderna, tanto si la finca permanece intacta como si se fracciona en trozos, la hipoteca subsiste entera, por efecto del principio de la *indivisión*, reconocido por la antigua legislación y sancionado por la ley Hipotecaria en su art. 122.

Según éste, la hipoteca subsiste íntegra, á saber:

Sobre la *totalidad* de los bienes hipotecados aunque se reduzca la obligación garantida.

Sobre cualquiera parte de los mismos que se conserve, aunque la restante haya desaparecido, sin perjuicio de los arts. 123 y 124 sobre división de la finca y crédito.

Si la finca hipotecada se divide en dos ó más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordasen el acreedor y deudor (art. 123).

Si no se *verifica* esta distribución, el acreedor podrá repetir por la totalidad de la suma contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera ó contra todas á la vez.

No puede exigirse la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, sea cualquiera la que se haya satisfecho del crédito (art. 125).

Si se verifica la distribución, pagada la parte de crédito con que estuviese gravada alguna de las fincas, se podrá exigir por aquel á quien interese la cancelación (dice parcial) de la hipoteca en cuanto á la misma finca. Si dos fincas respondieren de una igual suma, el deudor elegirá cuál de las dos haya de quedar libre (art. 124).

Así se realiza la *indivisión*; principio secular del derecho,

únicamente afectada cuando se hipotecan á la vez fincas diferentes por un mismo crédito en el sentido material.

De los citados artículos hemos de dar alguna explicación, para evitar erróneas inteligencias, como muy oportunamente se hacen cargo los ilustrados Galindo y Escosura.

A primera vista, dispone el art. 122, que si se paga una parte de la deuda, sigue inalterable la hipoteca sobre la *totalidad* de los bienes.

De modo que si debo 20.000 pesetas y pago 10.000, sigue mi finca hipotecada por la primera total suma.

¿Sigo debiendo lo mismo? ¿No puedo obtener la cancelación parcial?

No es esto. Conduciría al absurdo. Envolvería una contradicción ó derogación del art. 80 de la ley, que previene y autoriza la cancelación parcial cuando *se reduzca el derecho*.

Es claro, que si no se otorga la escritura ó acta notarial de pago, ó ésta no se lleva al Registro, seguirá la inscripción de la hipoteca inalterable y acusando los libros, respecto de tercero, mi total deuda primitiva.

Pero, si se otorga y registra, ¿no producirá efecto? No es esto. Lo que el art. 122 quiere decir, es, simplemente, que sigue afecta la *totalidad* de la finca, nada más; lo cual es distinto.

De ello se deduce únicamente:

1.º Que si se paga una parte del total crédito y se hace constar en el Registro por medio de la oportuna cancelación parcial, la finca hipotecada sólo será responsable de la parte de crédito que reste para satisfacer; pero en su totalidad, esto es: no puede solicitarse que quede libre una porción determinada de ella.

Porque la hipoteca abarca todo; se infiltra, digámoslo así, en todas y cada una de las partes que constituyen el *todo* de la finca, ya sean pisos, corrales, jardín, almacenes, ya otras dependencias ó suertes que, aun estando separadas materialmente en el terreno, constituyen, no obstante, *una finca sola*, por formar un todo, á los efectos hipotecarios.

2.º Que aunque la finca hipotecada se reduzca por incendio, inundación ú otro accidente fortuito ó voluntario, sigue *lo que de ella resta* afecto en todas sus partes igualmente al total crédito, ó á la cantidad que del mismo no se haya satisfecho. Sin perjuicio de las acciones que competen al acreedor y deudor en su caso.

En consecuencia, el Tribunal Supremo ha declarado, en sentencia de 4 de Marzo de 1887 (núm. 79), confirmando la dictada por la Audiencia, que al condenar ésta al pago de la cantidad demandada en la parte correspondiente á que estaba sujeta una finca adquirida por el Estado por virtud de hipoteca en garantía de un préstamo de 40.000 pesetas é intereses, no infringe la ley del contrato; porque es un principio de derecho, sancionado por todas las legislaciones, que la hipoteca es indivisible, y como tal, subsiste sobre toda la finca gravada y sobre cada una de sus partes; de donde se deduce que al constituirla en garantía del préstamo (en escritura de 1851) sobre la casa en cuestión, no pudo menos de comprender el solar sobre que estaba edificada, y subsistir también sobre el mismo y sobre los restos del edificio, cuando un mes después fué destruído por golpes de mar.

El principio de indivisión no había experimentado alteración alguna por voluntad de las partes, ni por sentencia de los Tribunales, y fué por el Tribunal Supremo oportunamente aplicado.

Esto tampoco quiere significar que una finca haya de pagar forzosamente, si se deterioró, toda la hipoteca, porque las cargas no pueden exceder del valor en subasta de la finca, pues con éste ha de ser satisfecho el importe de las mismas, por el axioma jurídico de que *nemo dat quod in se non habet.* Responden todas y cada una de las partes que constituyen el resto hasta donde alcance su valor.

Respecto al 124, una frase da también lugar á duda, y por ello no ha de tomarse como suena, porque llevaría á otra contradicción inadmisible.

Dice, que hecha la distribución y pagada la parte de responsabilidad asignada á una finca, podrá exigirse la cancelación *parcial*. La ley usa esta frase con relación al total crédito, porque con referencia á él, es indudablemente parcial; pero lo que procede y como ha de entenderse, es la *total*; porque quedando la finca libre, como dice al final el mismo artículo y debe ser según el art. 79, no es factible esto más que por medio de la cancelación *total*; siendo evidente que pagado lo que la finca debe, ha terminado para ella toda responsabilidad.

La hipoteca, entendemos con Pantoja, La Serna y Escosura, no absorbe toda la finca, sino una parte del valor de la misma; y satisfecho lo que le respecta, queda necesariamente restituída al primitivo estado de libertad íntegramente.

Respecto al art. 125, su texto es claro.

Las leyes de Ultramar lo adicionan con un concepto importante.

Sea una ó varias las fincas gravadas con distintas hipotecas, si se venden ó adjudican judicialmente para pago al primer acreedor, y su valor no iguala ó no supera á dicho crédito, se entienden por canceladas de hecho y de derecho todas las demás hipotecas posteriores, quedando así las fincas libres.

Esta importante adición tiene su precedente en el Real decreto de 20 de Mayo de 1880, y antes en la jurisprudencia del Supremo.

Pero más bien que un efecto de la distribución hipotecaria, es verdaderamente un efecto de la hipoteca en sí como gravamen y del principio de que una finca no puede responder de las cargas más allá de donde alcanza su valor, ni ser perseguida ni enajenada judicialmente dos veces por deudas ó cargas que la afectan.

Sección segunda.

Doctrina del Supremo.

El dividirse la obligación personal no altera la integridad de la hipoteca, si así se pactó para asegurar el cumplimiento.

El Tribunal Supremo declara en sentencia de 13 de Noviembre de 1895, que aun en el supuesto de que una obligación personal sea divisible entre varios herederos, es á todas luces evidente la indivisibilidad de la hipoteca, tal como fué constituída por dichos herederos en garantía de su cumplimiento, toda vez que, según lo pactado, debía responder la finca hipotecada de la totalidad de la deuda; siguiéndose de ello que el acreedor pudo con perfecto derecho perseguir la garantía hasta hacerse pago, aunque el incumplimiento de la obligación principal sólo fuera imputable á alguno y no á todos los deudores que constituyeron la hipoteca.

Ni aun por herencia se divide la hipoteca.

Es jurisprudencia sentada por el Supremo, que si bien los herederos suceden en las obligaciones de su causante, divisibles entre ellos por punto general, se exceptúa la hipoteca, que conserva su integridad mientras otra cosa no se acuerde entre acreedor y deudor.

Los artículos 105 y 122 de la ley Hipotecaria concuerdan exactamente con el 123 de la misma, que mantiene íntegra la hipoteca mientras no se divida la *cosa* sobre que gravita, y no se distribuya además la *carga* entre sus diferentes partes.

Por virtud de ello, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1887 declara que, fallecido el deudor, al que sucedieron sus herederos, y embargada la participación de uno por un acreedor suyo, es preferente el acreedor hipotecario para cobrar su crédito con el importe de dicha participación, sobre el citado acreedor que practicó el embargo.

La indivisibilidad ó integridad de la hipoteca no alcanza al trozo de finca segregado con anterioridad.

Tal cuestión fué materia del litigio resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de Mayo de 1890.

Parece que materias tan sencillas y tan claras, tan conformes con la justicia y el buen sentido, no habían de ser motivo de litigio, en que se trajeran á colación el principio de indivisibilidad, el derecho del dueño para gravar sus bienes de la

manera más conveniente, la validez de la hipoteca constituída en garantía del préstamo hecho al mismo, ni su cancelación por los medios en la ley establecidos; extremos que se alegaron como infringidos por la sentencia de la Sala, cuando no pueden decirse desconocidos por ésta, porque el ser estos mismos principios una verdad legal, no obsta á que la indivisión no tenga aquí efecto, toda vez que el trozo se segregó de la totalidad de la finca por su propio dueño, vendiéndose judicialmente, y pasando como libre á un tercero antes que el deudor constituyese la hipoteca.

¿Cómo se explica semejante acto? No importa dilucidar su origen y sus móviles. Sea inadvertencia ó punible malicia, el hecho basta, y se reduce á que el dueño de una finca libre vende una porción, que se segrega y se transmite libre judicialmente.

Después hipoteca la totalidad de ella con toda su extensión, como si no la hubiese dividido y segregado, ó ambas estuviesen unidas, cuyo gravamen no se inscribió, como era natural, sobre el trozo segregado.

De admitir aquí escueto, ciego y absoluto, el principio de la indivisión, sería tanto como reconocer que el poseedor de una finca, después de haberse desprendido en todo ó en parte de ella, cediéndola á un tercero, pudo todavía legalmente hipotecarla á favor de otro extraño, lo cual equivaldría á sancionar el despojo y la estafa.

Ni aun comprendemos cómo se busque fundamento en la indivisión, porque el art. 123 está claro. Aunque no lo estuviera, el buen sentido y la rectitud de intención exigían se interpretase así.

No precisa apelar á esos nobles dictados. El art. 123 de la ley previene así: «Si una finca *hipotecada* se dividiese en dos ó más...»; y estos términos presuponen necesariamente la hipoteca preexistente cuando se verifique la división ó segregación de la finca. Por tanto, es inaplicable, si esta segregación tiene lugar antes de ser la finca hipotecada; porque estando y ha-

biéndose transmitido libre, así tiene que proseguir su historia, sin alcanzarle los efectos de los actos ó contratos posteriores é ilegítimos practicados por el dueño que *había sido*, pero que ya no es, pues sólo puede ostentar su dominio limitado á la porción que le resta del primitivo inmueble.

Sección tercera.

Consideraciones y efectos.

Son tres, como hemos visto, las circunstancias que pudieran afectar, y que, sin embargo, no afectan á la integridad hipotecaria, á saber:

1.º La reducción parcial de la obligación.

Subsiste la hipoteca por lo que resta á satisfacer ó cumplir de la obligación primitiva sobre la totalidad de la finca, también primitivamente dada en garantía, sin que quepa concretar el gravamen á parte alguna determinada para reputar libre ó exento del mismo las demás, según el art. 122 de la ley.

2.º La reducción ó extinción parcial de la finca hipotecada.

Subsiste la total hipoteca por la obligación que fué objeto del contrato sobre la porción que resta de la finca, aunque lo demás haya desaparecido.

Esto es, que ese resto de finca responde jurídicamente de *todo* el gravamen ó crédito, aunque físicamente sea imposible, porque su valor, realizada la venta judicial, no alcanzare á cubrirlo (art. 122).

3.º La división ó fraccionamiento de la finca. (Y podemos añadir, su agregación á otra ó cualquier modificación que experimente en este sentido.)

Subsiste íntegra sobre cada trozo.

Si el inmueble hipotecado se subdividiese en varias fincas, sean tres, sean veinte, para que el crédito á que estaba afecto se repute dividido también, ha de prestar su consentimiento el acreedor, pues la división de la finca no lleva consigo la del crédito (Resolución de la Dirección de 3 de Agosto 1893).

Si consiente: Se reputan tantas hipotecas nuevas como son las fracciones en que la íntegra finca se ha fraccionado.

Sigue las reglas de cuando se hipotecan varias fincas.

Si no consiente: La hipoteca sigue inalterable. Para el acreedor es lo mismo que si la finca no se hubiera fraccionado.

Consecuencia lógica, como dispone el art. 123, que éste tiene opción á repetir por toda la suma en deuda, sobre todos ó cualquiera de los trozos, según declara la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Marzo de 1897, el que mejor le parezca, sin que el nuevo dueño pueda obligarle á aceptar lo que le corresponda pagar á prorrata, según el valor del trozo que ha adquirido. Ha de abonar toda la suma, á reserva de su derecho á repetir contra los otros adquirentes de las demás porciones para reintegrarse de lo por él satisfecho de más. Sin embargo, si se transmite el crédito hipotecario, á los efectos del Registro, será necesario describir las nuevas fincas formadas; pues si están registradas en la antigua Contaduría, no puede prescindirse de verificar el traslado previo para inscribir á continuación el gravamen, y como ese traslado es, por su contenido, imperfecto, ha de ser adicionado, y los datos para efectuarlo no pueden tomarse ni consignarse si en la escritura se omiten.

Lo mismo cabe decir si la finca primitiva está inscrita en el Registro moderno, aunque las notas marginales hagan constar las transmisiones ó segregaciones que haya experimentado si bien la resolución de 3 de Agosto de 1893 no lo reputa defecto, pues entendemos que lo exige el art. 9.º de la ley. Las expresadas notas sirven para la mayor claridad del Registro y dar á conocer el verdadero actual estado de la finca, para evitar errores, abusos y graves perjuicios; pero no excusan los requisitos que los títulos deban contener, según ley, para identificar los inmuebles y derechos, de que en muchas otras circunstancias, por análogas causas, podría igualmente prescindirse, ya que no es lícito inscribir por lo que *hay inscrito*, sino en virtud de los *títulos ó documentos presentados.*

Así lo entendemos, discrepando en este punto de los ilustrados comentaristas Galindo y Escosura, quienes aplauden dicha resolución como sana doctrina.

Será más ó menos conveniente como medida legislativa; como interpretación de una ley; creemos que se desvía de ella semejante doctrina, y aun más, nos parece expuesta. Basta la lectura de sus considerandos para observar, á nuestro juicio, los recursos de habilidad y la tortura á que se someten las palabras de la ley para hacerla decir lo que no dice.

Si porque una indicación más ó menos explícita basta para que el Registrador conozca la finca ó derecho de que se trata, ha de omitirse la descripción; si por los datos que suministran los registros especiales de las fincas, pueden completarse las deficiencias de la documentación respecto á lo que se intenta inscribir, ya deben borrarse de una plumada todos los artículos de la ley y reglamento, con más los de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, que marcan los requisitos y formalidades que han de contener los títulos sometidos á inscripción, pues que la identidad no peligra, para comodidad y mayor economía de los interesados.

Si se cancela una hipoteca, es suficiente para el perfecto conocimiento del Registrador que la escritura exprese el nombre de los otorgantes y de la finca, cantidad y fecha del título en que fué contenida, citando la inscripción. Sin embargo, la Dirección exige que la escritura contenga la descripción del inmueble que se libera (resolución de 23 de Junio de 1874).

Para prorrogar una anotación de embargo suspendida por defecto, no es menester, á dicho fin, otro requisito que una simple relación del juicio y litigantes, insertando la nota del Registro, puesta al pie del mandamiento ó despacho suspendido. Sin embargo, precisa la descripción de la finca.

Para la cancelación de dicha anotación ó de la preventiva se requiere también.

Es la descripción de los inmuebles afectos á un gravamen

la única manera de comprobarlos é identificarlos con el Registro, sin que se estime para ello suficiente la cita de inscripción, según la citada resolución de 23 de Junio de 1874 y las de 30 de Abril de 1886 y 1.º de Diciembre de 1892. ¡Cuántas veces son éstas equivocadas por la precipitación ó poca práctica del oficial del Notario autorizante, que, no comprendiendo bien la nota del Registro, tergiversa las citas, aplicando las de una finca á otra, complicando así la minuciosa y delicada labor de aquella oficina!

¿Para qué más razonamientos en un asunto tan claro y evidente? El ánimo se penetra fácilmente de éllo y queda convencido.

La ley lo determina expresamente.

Es requisito de ley, y debe llenarse.

Medios sobrados goza el heredero ó nuevo adquirente del crédito para proporcionarse los datos necesarios, ya por exhibición de los libros, á que ayudan las mismas notas marginales, con gasto bien escaso por cierto; ya por el protocolo del Notario.

Esta formalidad, ni le arrebata, ni merma su derecho.

Lo tiene á inscribir siempre.

Lo tiene á repetir sobre todos y cada uno de los trozos segregados.

Este derecho disfruta igualmente el acreedor, relativamente á los intereses del préstamo, tal como fué constituído, como adheridos al principal, aunque la ley no lo consigna expresamente, pues lo comprende en las disposiciones combinadas de estos arts. 123 y 124, al tratar de la responsabilidad asignada á cada finca en especial, la cual abarca indudablemente parte de capital é intereses respectivos.

Hallamos perfectamente lógico y fundado el precepto de la ley manteniendo inalterable la hipoteca, aunque la finca se divida ó reduzca; porque los actos ejecutados libremente por el deudor, dueño, modificando, transformando, enajenando y hasta pulverizando, digámoslo así, en exiguos trozos la pro-

piedad hipotecada, no han de menoscabar el derecho del acreedor, cambiándole su garantía, que recibió entera, grande, extensa, importante, sin su intervención, por una multitud de pequeñas entidades, que seguramente no habría aceptado al celebrar el contrato por las dificultades para el cobro y las molestias de haber de entenderse con gran número de pequeños propietarios, cuando sólo tenía que entenderse con uno.

Para garantir semejante derecho se hace constar (como oportunamente previene la ley), en la inscripción primera de cada trozo ó finca nueva, la totalidad de la carga hipotecaria que pese sobre la íntegra primitiva finca de que el trozo segregado formaba parte, en armonía con el art. 105 de la ley y según la resolución de 27 de Febrero de 1875.

Un inconveniente ofrece, no obstante, en la práctica, y lo hemos de apuntar.

Que á pesar de todo el cuidado puesto por la ley contra la generalidad é indeterminación, como opuesto á una de sus bases esenciales, se viene á caer en este escollo, dificultando la liquidación de cargas en la enajenación judicial de la finca.

Consideramos innecesario insistir en ello, ni descender á ejemplos, pues claramente salta á la vista que si una finca hipotecada se subdivide segregando cien trozos, se forman otras tantas fincas nuevas, en las cuales va apuntado, expresamente en su inscripción primera, como carga que la afecta, la hipoteca constituída sobre la total. Luego, alguno de esos trozos vuelve á subdividirse, y al transcurso de un período de tiempo más ó menos largo, viene á terminarse por una serie de generaciones y modificaciones de fincas sujetas todas á una misma carga, sin *especificarse* la parte que corresponde á cada una.

Se llena la publicidad, pero se incurre en lo general, lo vago é indeterminado, contra el principio de la *especialidad*, uno de los fundamentales de la ley.

Por otra parte: como la total hipoteca resulta un gravamen proporcionado al todo de la finca primitiva, pero enorme con relación al pequeño trozo segregado, síguese de ello que se difi-

culta la acción judicial, y se retraen los licitadores en la subasta, con notorio daño del deudor. Produce también otros perjuicios y consecuencias.

Si en la liquidación de cargas no se computa, por continuar sobre el resto y otros trozos, se falta á la ley; si se computa y deposita el importe á disposición del acreedor, absorberá el valor de la pequeña finca, se multiplicará ésto cuantas veces se enajenen judicialmente parcelas de esta índole procedentes de la íntegra, lucrando ilícitamente el acreedor, y el ejecutante quedará burlado, pues comunmente nada llegaría á cobrar. Gran coyuntura también para un sagaz rematante que adquiere la finca por precio insignificante (rebajada la carga), y luego procura arreglarse y abonar al hipotecario la parte que pueda proporcionalmente corresponder al inmueble adquirido.

Fuera oportuno, en semejante caso, un procedimiento breve como el de los incidentes, y efectuar la división del crédito ó el señalamiento del respectivo á la finca subastada.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1880 señala un dato interesante. Al declarar *procedente* la tercería de dominio interpuesta por el comprador de varias fincas, entre ellas un *trozo segregado de otra*, anteriormente hipotecadas, y también vigente la hipoteca constituída sobre ellas á favor del acreedor ejecutante por el capital, intereses y gastos respectivos á cada finca, añade expresamente «*entendiéndose*, en cuanto al trozo segregado, en la *proporción* en que correspondiera al valor de la parte segregada». Así dice la Audiencia, y no se admite el recurso.

Más justificada es la división ó señalamiento indicado, en este caso de peligro ó daño inmediato, que la exigida cuando se hipotecan varias fincas.

Sección cuarta.

Finca acensuada.

Si se subdivide la finca gravada con censo, tiene aplicación lo que dejamos expuesto de la finca hipotecada que se subdi-

vide. Continúa la integridad del gravamen si no se subdivide el censo de acuerdo censualista y censatario.

Tiene el acreedor su acción y derecho expedito sobre todos y cada uno de los trozos, como si para él no se hubiera fraccionado la finca censida.

Y á percibir todo el capital, si se trata de redimir cualquier trozo.

Y cobrar todos los réditos vencidos, sin que el nuevo dueño de una de esas fracciones pueda obligarle á que acepte lo que corresponda á prorrata del valor de su porción adquirida.

Es claro, que si el tercer poseedor ha pagado, á exigencias del censualista, la totalidad de los réditos ó pensiones atrasadas respectivas al íntegro censo, puede repetir contra los demás condueños para que le indemnicen á prorrata lo satisfecho por el deudor, pero no excusarse al acreedor censualista.

El Tribunal Supremo ha resuelto un caso muy explícito en sentencia de 13 de Enero de 1881.

Si diez y nueve fincas están gravadas con un mismo y solo censo, el comprador de diez y séis de ellas no puede limitarse á pagar lo suyo (una parte de los réditos), y exigir al comprador de las otras tres restantes que satisfaga la otra parte del censo correspondiente al valor de dichas tres fincas.

Porque, prescindiendo de que esas tres fincas constaban vendidas como libres y no es bastante para acreditar la extinción del censo, semejante acción, como real, sólo compete al dueño de la hipoteca (quiere decir censualista), y habiéndose dictado la sentencia absolutoria sin perjuicio del derecho del censatario, no se infringen los artículos 29, 34, 82 y 105 de la ley Hipotecaria.

Y porque no existe relación alguna jurídica entre un comprador y otro, para que el primero pueda imponer esta obligación al segundo.

Así lo declaró el Tribunal Supremo en dicha sentencia de 13 de Enero de 1881.

Es lo legal y lógico, si bien deja vivo el inconveniente de

la indivision, en caso de venta judicial; tal vez nuestros modernos legisladores se han preocupado de ello.

De la hipoteca nada se ha dicho.

Respecto del censo, se ha adoptado una medida eficaz que lo evita, procurando que cada trozo segregado lleve sobre sí, circunscrita y limitada, la parte que le corresponde del íntegro primitivo.

El art. 1618 del Código civil dispone, que si la finca gravada con un censo se divide en varias, haya de prestar su consentimiento el acreedor censualista, y en tal caso, se dividirá el censo íntegro, imponiendo sobre cada trozo la parte que convengan, en cuya virtud quedará aquél sustituído por los nuevos censos.

No pedimos nosotros tanto, porque nos parece que ese precepto, en su deseo de precisar el gravamen, ha ido demasiado lejos, lesionando á ambos interesados: al dueño, porque le priva de disponer de su propiedad, subdividiéndola en la forma que tenga por conveniente, sin el consentimiento del censualista; y á éste, porque se le obliga á perder un censo de importancia, impuesto sobre una extensa finca, y sustituirlo por una multitud de censos exiguos, aumentando así el número de sus deudores y las dificultades para el cobro de los réditos.

Aun llega á más el artículo siguiente, 1619, pues posterga los derechos del dueño en su propiedad, que, en nuestro concepto, son primeros y más importantes al del acreedor censualista, que, por muy respetable que sea, al fin sólo constituye un derecho en aquella propiedad.

Dispone: que cuando se intente adjudicar la finca gravada con censo á varios herederos, y el censualista no preste su consentimiento para la división, se pondrá á licitación entre ellos, y á falta de conformidad ó quien ofrezca el precio, se *venderá* la finca con la carga, repartiéndose el precio entre los herederos.

Nos parece duro dejar al propietario á merced completamente del censualista, sobre todo en los censos consignativo

y reservativo. Lo comprendemos en el enfitéutico, en que ambos son condueños. Quizá inadvertidamente pasó esto, que sabemos intentó modificarse en la segunda edición del Código.

No queremos tanto radicalismo, que por un pequeño censo no inscrito, y sí tan sólo simplemente mencionado, cuyo perceptor, tal vez, es difícil encontrar, está ausente en lejanos países, ó sus herederos, si falleció, y existen menores, etc., se sujete todo un gran cortijo ó extensión de terreno, y se trastorne ó malbarate.

Respétese, enhorabuena, el derecho, mientras no sea absolutamente preciso, ó se originen perjuicios, ó se dé ocasión á abusos que la ley no debe tolerar.

Una medida, sí, como la que proponemos, limitada al caso de subasta judicial, y también al trozo que sea objeto de ella, claro que estará bien justificada, sobre todo tratándose de la hipoteca, que al fin es sólo una carga temporal, cuando para el censo, carga perpetua, tan radical y enérgicamente se conduce el Código.

Con tan severa medida, el art. 1618 habrá de ocasionar dificultades, pues de su inteligencia se siguen consecuencias graves para el dueño, y no dejaremos de indicarlas.

Se ha dudado si es válida é inscribible la división de la finca acensuada sin consentimiento del censualista. En dos clases de actos tiene lugar:

1.° Por venta ó transmisión de un trozo.

2.° Por división propiamente entre los copartícipes.

Distinguiendo épocas, la solución se facilita.

Si la escritura de transmisión ó división se ha otorgado antes de regir el Código, es evidente que no existe defecto, pues á un acto realizado no cabe aplicar una legislación posterior.

Así lo declara la Dirección, en resolución de 7 de Enero de 1893, estimando que es aplicable al caso la disposición transitoria 2.ª, y no la 4.ª

Más fundamento ofrece la duda cuando la partición se ha otorgado vigente ya el Código.

Unos opinan que es aplicable á todos los censos, puesto que la ley no distingue.

Otros, que no es aplicable al censo antiguo, puesto que, con arreglo á la legislación bajo la cual se otorgó el contrato, no existía precepto alguno que limitara al dueño en su facultad de disponer. Podía éste efectuarlo como tuviera por conveniente sin el consentimiento del censualista, y no debe darse al Código efecto retroactivo. De este parecer es Escosura y nos merece aplauso.

Otros, adoptan un temperamento que puede decirse constituye un término medio.

Si el interesado ó interesados que practican la división han adquirido la finca *con anterioridad* al Código, procede.

Si la han adquirido *después*, cae su *derecho* y el *acto* realizado dentro de las prescripciones del mismo, y no procede.

Nos parece que podría sostenerse esta opinión con bastante fuerza de razonamiento, y á ello se inclinan nuestras convicciones; pero siendo dudoso el punto, y ofreciendo mayores ventajas para los adquirentes y para los efectos de la contratación la opinión de Escosura, aconsejamos se adopte por los Registradores y Notarios, como funcionarios que primeramente han de tener que hacer aplicación del precepto legal.

¿Es preciso que el censo esté inscrito, ó basta esté mencionado?

Entendemos que si el censo se ha constituído con posterioridad al Código, lo precisa. Si antes, basta que esté simplemente mencionado.

Porque quien no cumple los preceptos de la ley, no tiene razón para ampararse con ella tan sólo en todo aquello que le es favorable y beneficioso.

Del comiso.—Otra de las circunstancias especiales que hay que considerar en la finca censida, es el *comiso* en la enfiteusis, conservado por el art. 1648 del Código civil. La constitución de este censo lo lleva consigo por falta de pago de tres pensiones consecutivas, y hoy según el art. 1649 de dicho Código,

además, al no cumplir el enfiteuta el contrato ó deteriorar gravemente la finca, como se prescribe en el Fuero de Aragón, *De Jure emphiteutico*.

Dispone la ley Hipotecaria, en su art. 118, que cuando un predio dado en enfiteusis caiga en comiso, con arreglo á las leyes, pasará al dueño del dominio directo con las hipotecas y gravámenes reales que le haya impuesto el enfiteuta; pero quedando siempre á salvo todos los derechos correspondientes al mismo dueño directo.

Es una manera de extinguirse el censo por consolidación de ambos derechos de acreedor y deudor en una misma persona, que naturalmente expone el crédito hipotecario á un riesgo, y es motivo que obliga al acreedor que acepta en garantía de su crédito, finca gravada con un censo enfitéutico, á redoblar sus precauciones.

Desde luego, la equidad aconseja la salvedad de los derechos del enfiteuticario; pues de otra manera, gravando la finca el enfiteuta con cargas superiores á su valor, tendría en sus manos, si hubieren de ser respetadas éstas, fáciles procedimientos para burlar al señor directo con actos en que ninguna intervención había éste tenido, y cuando su derecho, por constar en el Registro, no podía ser desconocido por el acreedor hipotecario que aceptaba la finca como garantía.

Sin embargo de que esto se presume, no pareció ocioso á la Comisión redactora de la ley el consignarlo, para quitar, como dice la exposición de motivos, cuestiones fundadas en que la constitución de la enfiteusis lleva implícita esta pena, y que, debiendo retrotraerse á ella la caducidad del derecho del enfiteuta, procede tener como anuladas todas las hipotecas y cargas reales impuestas por el dueño util.

El precepto de la ley no es, pues, que se conserven esos gravámenes, ni que sean nulos y sin efecto en caso de comiso, en términos absolutos é indeclinables.

La doctrina es: que la suerte de esas cargas depende del aumento de valor, de la mejora que la finca haya experimen-

tado desde la fecha que se dió en enfiteusis; por esto el Código exige muy acertadamente que cuando se constituya este censo, se consigne en la escritura el valor del inmueble y la pensión, bajo pena de nulidad (art. 1629), y que en caso de comiso, el directo abona las mejoras al dueño útil (art. 1652).

Esta es la clave. Si el aumento de valor experimentado en el inmueble basta á salvar su derecho y pensión censal, más las hipotecas y demás derechos (fijémonos bien) de naturaleza real, serán éstos respetados y continuarán subsistentes, porque quedan á cubierto los derechos que el señor directo se retuvo al transmitir y desprenderse del dominio útil. Y también se atiende y respeta la facultad que al dueño útil asiste de imponer gravámenes sobre su propiedad (1).

Si no alcanza, dichas hipotecas y gravámenes se habrán de considerar amengüados; y si precisa, anulados ó extinguidos y cancelables del todo, sin que con ello se cometa injusticia ni despojo alguno, pues el acreedor obraba á sabiendas de que antes de su hipoteca estaba el censo enfitéutico con sus circunstancias y atributos amenazadores.

Raro será el primer caso; casi lo calificamos de ilusión, porque cuando el dueño de la finca la abandona, dejándola caer en comiso, es, generalmente, por haber perdido toda esperanza de obtener utilidad ó de lograr un día sacudir el yugo de las abrumadoras cargas que sobre la misma pesan.

Lo probable, lo corriente, es lo segundo. ¿Quién ha de perder en esta colisión de derechos?

El propietario dice: «he dimitido la finca, que es la responsable; el que la posea, conteste».

El acreedor invoca la santidad de su hipoteca inscrita. Es su garantía y ha de responderle, ya obre en poder del que hipotecó, ya si pasó la finca á otro poseedor.

El señor directo: que ante todo está su derecho, que no

---

(1) Salvo hoy lo que dispone el art. 1634 sobre las servidumbres.

puede ser vulnerado por actos ajenos y posteriores á la enfiteusis.

La equidad, y basada en ella la ley, rompe por donde era lógico, por el acreedor, ó tenedor del derecho real, que corre el riesgo de ver aminorado su crédito, ó caducado por completo, por el principio fundamental en legislación hipotecaria, de que el derecho real inscrito anterior es preferido al posterior también inscrito.

Llamamos la atención del que acepta como garantía una finca enfitéutica, acerca de la gravedad que esto envuelve.

Pero no hallamos, ni complicación que esté fuera de los límites de la ordinaria previsión humana, ni motivo de censura, separándonos en ello de la respetable opinión de Galindo y Escosura.

¿Cómo se hará el comiso?

Para que se entienda legalmente efectuado, no basta que el censatario lo signifique de palabra al señor directo, ni se salga dejando la finca, ó enviando ó dejando las llaves en la puerta del predio ó casa. Indudablemente, que este marcado abandono acredita su intención de dejar la finca á la completa disposición del dueño directo á quien no puede abonar las pensiones; pero como acto espontáneo del mismo propietario, es preciso, por tratarse de un bien inmueble, que se haga constar por medio de la correspondiente escritura, y que ésta se presente al Registro, como título sujeto á inscripción; pues de otra manera no podrá cancelarse la inscripción de su dominio, y mientras esto no se verifique, el dueño directo no podrá disponer de la finca como suya.

La Dirección ha decidido que se requiera para ello el otorgamiento de escritura, por resolución de 16 de Marzo de 1866.

Si el censatario lo rehusa, se acudirá al Juzgado para que lo otorgue de oficio. Lo propio es aplicable al desamparo.

El Código exige el previo reconocimiento judicial ó notarial cuando es por falta de pago de las pensiones (art. 1649).

Deterioro de la finca.—Causas más ó menos subordinadas á

la voluntad del deudor influyen en pro ó en contra de la productibilidad de la finca, y por consiguiente, en su valor.

La fuerza secreta y misteriosa de la naturaleza, esa potente é invisible máquina de los elementos físicos, el aire, el agua, el calor, la luz, la electricidad, operando incesantemente sobre la tierra, crean, digámoslo así, modifican, reaccionan, transforman y hacen en bien de ella más que el hombre en su grande inteligencia y activo celo le es dado realizar.

Ha menester, no obstante, el combinado esfuerzo del hombre.

Otras causas extrañas, como el incendio, el terremoto, golpes de mar y arrastre de los ríos, enfermedades de las plantas, etc., derriban de una plumada sus cálculos, burlan sus afanes y esterilizan sus esfuerzos, menoscabando la finca, ó haciéndola improductiva é insuficiente para responder de las cargas impuestas sobre ella.

Lo que afecta á la finca, refluye naturalmente en los derechos reales que la gravan. El cimiento que se corroe, derrumba el edificio sobre él construído.

Uniforme ha sido la opinión de nuestros jurisconsultos en que, destruído el inmueble, se extingue el censo ó derecho real; y como principio incuestionable, no podía menos de reflejarse en nuestra ley Hipotecaria.

El deterioro ó la esterilidad de la finca puede ser accidental ó permanente, y afectar á parte de la finca ó toda ella, con culpa del deudor, ó sin culpa de éste.

Nuestra ley distingue según se trate de responder á una hipoteca ó un censo.

Respecto al censo, atiende la ley como causa determinante del deterioro, á los actos propios ó extraños del deudor, si por ellos se hace insuficiente la finca para garantir el pago de las pensiones (arts. 150 y 151); distinguiendo así:

1.° *Por dolo, culpa ó voluntad del censatario.*

O el censatario *consigna* sobre otra finca la parte del censo no garantido, ó *redime* reintegrando todo el capital del censo.

2.º *Por otras causas que no sean las apuntadas.*

Procede el desamparo ó redimir la pensión, cuando el rédito líquido de la finca no baste á cubrirla, ó represente, capitalizado el mismo tanto por ciento que el censo, un valor inferior al capital. Siendo éste igual ó mayor, no puede el censatario desamparar el inmueble ni pedir reducción de la pensión.

Una vez reducida la pensión, dispone el art. 152, que si después se aumentase por cualquier motivo el valor de la finca acensuada, podrá exigir el censualista el aumento proporcional de las pensiones, pero sin que excedan en ningún caso de su importe primitivo.

Estas disposiciones han quedado derogadas ó modificadas por el Código civil en sus arts. 1624 y siguientes.

Según éste, el censo sólo se extingue totalmente por pérdida total de la finca, no en parte ni por esterilidad accidental.

El menoscabo ó insuficiencia no liberta al censatario de seguir abonando la pensión.

El deterioro grave voluntario en la enfiteusis es causa de comiso.

Si es sin culpa, puede abandonar la finca, según el art. 1625; y entendemos nosotros que no puede privársele del derecho á redimir, así como no impide el convenio con el censualista, relativo á ampliar ó consignar sobre otro inmueble la parte que no esté garantida. Algo duro se muestra el Código con el propietario, quien, sin culpa alguna, ya soporta los resultados del estrago y los perjuicios consiguientes en su propiedad.

¿Es justo que el propietario pierda y el poseedor del derecho real no?

No es nuestro objeto ocuparnos en estos preceptos, sino indicar la reforma operada en la ley Hipotecaria, y omitimos todo género de consideraciones.

Si hay culpa por parte del censatario, queda sujeto, en la pérdida total ó parcial, al resarcimiento de daños y perjuicios, como es justo.

También responde al censualista el valor del seguro, en su

caso, y el importe de la indemnización por expropiación forzosa, según que se extinga todo, ó continúe por un valor de finca igual al capital del censo y un 25 por 100 más, ó prefiera el censatario invertir el seguro en la reedificación.

Propende á la conservación del gravamen, cuando lo que resta de la finca cubra el capital y el 25 por 100 más; reproduciendo este mismo propósito en el *consignativo*, si es insuficiente, por los arts. 1659 y 1660: cuando se repita contra la finca por acción real para el pago de las pensiones, disminuya el valor de las mismas por culpa ó negligencia del censatario con la correspondiente indemnización de perjuicios, se falte al pago consecutivo de dos pensiones, ó sea el censatario declarado en quiebra, concurso ó insolvencia.

No hay derecho á pedir reducción de pensiones.

El censualista podrá obligar al censatario á que, á su elección, redima el censo, complete la garantía ó abandone la finca.

En cuanto á la hipoteca, dispone el art. 97 del Reglamento, que cuando la finca se deteriore ó disminuya de valor por dolo, culpa ó voluntad del dueño, podrá el acreedor acudir al Juzgado justificando los hechos y pedir se obligue al deudor á que haga ó deje de hacer aquello que proceda para *evitar* ó *remediar* el daño; y si insiste, que la finca se ponga en administración.

Estas precauciones, muy plausibles, serán eficaces como medio de prevenir, si se llega á tiempo, el perjuicio; pero á veces, ó por falta de oportuno conocimiento, la distancia ó la entidad del daño, no serán suficientes á remediarlo.

Consideramos que no obsta la indemnización de perjuicios á la acción criminal. El que hipoteca una cosa, la cuasi-enajena temporalmente, y no puede lucrarse de ella, ni destruirla, ni disponer de la misma con perjuicio del acreedor; ha de respetarla hasta tanto pague.

Si el deudor, pendiente el contrato, corta los árboles, ó el bosque, lo vende y percibe su importe, haciendo insuficiente

por este medio la garantía por él mismo ofrecida, causa á sabiendas un daño fraudulento, incurre en estafa, castigada por el art. 550 del Código penal con arresto mayor en grados mínimo y medio, y multa del tanto al triplo.

Para nada tiene en cuenta la ley el deterioro accidental de la finca, como de efecto transitorio; ni el menoscabo fortuito ó fuerza mayor. Parece, pues, ha de considerarse como alivio del deudor, quien ya soporta los resultados del estrago y los perjuicios consiguientes.

¿Podrá éste pedir la cancelación de la hipoteca, con arreglo á los arts. 79 y 80 de la ley, ya que, según la ampliación y explicación de los artículos 66 á 70 del Reglamento, no se declara ni se autoriza expresamente?

Entendemos que sí: por analogía á lo dispuesto con relación al censo, máxime que éste encarna más en la finca, de modo permanente, al paso que la hipoteca lo es sólo temporal; porque milita la misma razón jurídica, y porque no se concibe desaparezca un inmueble y, sin embargo, queden subsistentes los derechos y cargas que lo gravan.

Procede la cancelación total cuando se extingue por completo el inmueble ó derecho.

Algunos sostienen que la finca se transforma ó amengua, pero no desaparece por completo; si rústica, aun faltando el arbolado, queda el terreno, más ó menos productivo; si urbana, resta el solar, aunque el edificio perezca por incendio.

No es exacto en absoluto. La unidad hipotecaria llamada finca tiene dos conceptos: el físico y el legal. Bajo ambos es susceptible de extinción *total* ó *parcial* con relación al dueño.

Total.—Físicamente se extingue la tierra arrebatada por la fuerza del río, cubierta por el mar con que linda. Y el piso ó edificio construído en suelo ajeno, si aquél se incendia. Legalmente, si pasa á formar parte de la vía pública, saliendo del dominio privado, ya sea del particular, ya del Estado.

Parcial.—Si por esas causas ó accidentes extraños ó fortuitos, resta algo de la finca, ó pertenece toda ella al mismo due-

ño, pues entonces efectivamente la destrucción para éste no es total.

Precisa, pues, hacer una distinción, como Galindo y Escosura sientan, con la cual estamos completamente de acuerdo.

Si el terreno y la construcción pertenecen á un solo propietario y constan en la misma inscripción, destruído el edificio, la cancelación será *parcial*. Si el solar y el edificio constan en dos inscripciones distintas, ya por haber sido éste construído con posterioridad por el mismo dueño del solar, ya por pertenecer el solar á uno y el edificio á otro, extinguido éste, la cancelación con respecto al mismo será *total*:

Lo propio un predio rústico, cuando la tierra y el arbolado acreditan la misma ó distintas pertenencias.

Igual distinción hay que hacer respecto de la hipoteca.

Si ésta se constituyó sobre toda la finca (tierra ó solar, arbolado y construcciones), ó solamente sobre el vuelo (arbolado ó edificio).

En este último caso procederá la cancelación total, á nuestro entender, por las razones de equidad y justicia expuestas, aunque no esté expresamente autorizada y comprendida en los artículos explicatorios 66 á 70 del Reglamento. Lo mismo opinan dichos ilustrados autores.

En el primer caso, sostienen que no procede, ni total ni parcial, por oponerse á ello el principio de integridad (artículo 122), que mantiene íntegra la hipoteca sobre toda la finca y sobre la parte que de la misma se conserve, aunque la restante haya desaparecido.

Entendemos lo propio: que no procede la cancelación parcial por el deterioro, y que aunque la hipoteca es muy semejante al censo consignativo, el acreedor hipotecario no alcanza los derechos al desamparo ó cancelación que el censualista, porque éste se halla privado de ejecutar al deudor por el capital; derecho que asiste, tiene expedito y puede oportunamente ejercitar el acreedor, según lo estipulado, si no se aviene con el deudor en que éste le amplíe la garantía, ó impulsado por

estímulos de equidad y benevolencia, le otorgue alguna deferente concesión que aminore su estado angustioso y mitigue su inesperada desgracia.

CAPÍTULO III

HIPOTÈCA ERRÓNEA

Decimos hipoteca errónea, en el sentido de cometerse error de concepto en la finca hipotecada.

Tanto tiene lugar tomando como base la unidad, como la multiplicidad, esto es:

A. Si se hipoteca *una finca*, que constituye varias.

B. Si se sujetan al gravamen *varias*, que en realidad constituyen una sola finca.

Distingamos si el error procede del título, ó no.

Sección primera.

Si el error procede del título.

La ley no deja al capricho del interesado la calificación ni el concepto de finca, pues bien fácil fuera á éste pretender que se inscribiera bajo un número toda su propiedad, llevando la confusión y el cáos á las páginas del Registro.

Este se lleva abriendo uno particular á cada inmueble. Cada finca forma una entidad independiente con sus atributos, y digámoslo así, sus derechos y obligaciones.

La ley, en su art. 8.º, y el reglamento en el art. 322, determinan lo que constituye y se entiende por *finca.*

Se considera como una sola finca, al efecto de inscribirla bajo un solo número:

Según el art. 8.º, el territorio, término redondo ó lugar de cada foral en Asturias ó Galicia, aunque dividido en varias suertes ó porciones, dadas en dominio útil ó foro á diferentes colonos, siempre que reconozcan un solo dueño ó varios proindiviso, y su conjunto se comprenda dentro el mismo término. Toda finca rústica en iguales condiciones. Toda finca urbana y

todo edificio, aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones, ó pisos, á diferentes dueños en dominio pleno ó menos pleno.

No sólo se procura mantener la unidad territorial, sino que es además propia esta consideración, por respeto á la comunidad de cosas, efecto de la indivisión; pues en todo edificio, aunque pertenezca en pisos ó habitaciones á diferentes personas, existe aquélla forzosamente.

Así lo reconoce el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Marzo de 1897 aplicando el Código civil; dice:

Que entre los condueños de casas cuyos diferentes pisos pertenezcan á diversos propietarios, existe la comunidad de bienes, á que se refiere el art. 392 del Código civil, según ya tiene declarado el Tribunal Supremo, porque además de inferirse esto del art. 396, que establece reglas para el levantamiento de las cargas peculiares á esa especie de comunidad, es evidente que no perteneciendo privativamente á cada condueño, sino á todos ellos proindiviso, así el dominio sobre la totalidad de la finca como sobre aquellas de sus partes que son del interés común por contener dentro de sí todos los pisos ó por servir para la conservación y disfrute de cada uno de ellos, concurre en ese estado de la propiedad la indivisión que engendra la comunidad, y aunque cada partícipe sea dueño de determinado piso, este derecho, por ser absolutamente inseparable del edificio entero, lejos de destruir, presupone la existencia de la comunidad y está subordinado á la misma tan indisolublemente, como que no puede conservarse tal derecho sino en tanto en cuanto la casa permanezca en estado de indivisión.

Según el 322, si los interesados lo solicitan: Las propiedades rústicas llamadas cortijos, haciendas, labores, masía, etc., con uno ó varios edificios y varias suertes de tierra, unidas ó separadas, siempre que formen el mismo cuerpo de bienes, aunque le afecten distintas cargas y sean de uno ó varios dueños proindiviso. Toda finca urbana dentro de poblado aunque sea de varios dueños proindiviso y estén determinados los

pisos, habitaciones ó piezas. Todo edificio ó albergue fuera de poblado con sus dependencias y anejos, corrales, etc., aunque esté dividido en distintas suertes ó porciones dadas á foro ó enfiteusis.

Las distintas piezas adquiridas por el mismo dueño en diferentes títulos, si están colindantes.

No concurriendo estos requisitos, falta la razón para que inmuebles separados se reputen como uno. Hay que subordinarse á estas disposiciones, y no debe alterarse la unidad territorial, de que ha de ser reflejo el Registro, así como tampoco la unidad legal.

La aplicación de estos preceptos, no obstante su determinación, ha dado origen á dudas é interpretaciones que todavía deja observar la práctica, algunas resueltas por la Dirección, la cual tiene acordado:

Por Resolución de 7 de Marzo de 1863, que se comprenden en el art. 322 del reglamento los predios llamados en Vizcaya *caseríos*, como los *cortijos* en Andalucía, las *masías* ó *torres* de Cataluña, aunque pertenezcan á varios dueños proindiviso, siempre que no se haya hecho la división ó transmitido el dominio de sus pertenencias distintas, pues en este caso se harán tantas inscripciones cuantos sean los adjudicatarios.

Por la de 30 de Septiembre de 1863, igualmente, las diferentes suertes, aunque *tomen nombres* propios del *sitio* ó *pago* en que radican, si forman, pero, una sola heredad.

Por Resolución de 24 de Noviembre de 1876, las conocidas en Navarra con los nombres de *casas*, *caseríos* ó *caserías*, aunque sean de varias suertes y carezcan de linderos generales, si forman un solo cuerpo de bienes.

Qué debía inscribirse como una finca:

Todo el término de un pueblo en su parte rústica, y en la urbana cada casa por separado una por una (Resolución de 18 de Noviembre de 1863).

El dominio directo de un término municipal (Resolución de 5 de Enero de 1872).

La finca que pertenece á varios condueños proindiviso, sin que se haga distinción entre las diversas causas que puedan originar el condominio (Resolución de 12 de Octubre de 1874).

El quiñón, aunque sea de varias suertes, si componen un heredamiento (Resolución de 25 de Agosto de 1865).

El jardín adherido á una casa debe inscribirse juntamente con ésta (Resolución de 7 de Marzo de 1864).

No impide se repute una finca el coto redondo, la circunstancia de estar enclavados dentro del mismo, trozos de terrenos pertenecientes á otros dueños (Resolución de 4 de Marzo de 1884).

No juzgamos aceptable la de 4 de Junio de 1864, que admite *pueden* considerarse como una sola, una casa, parte de molino y varios predios, por la sola posibilidad de comprenderse bajo unos mismos linderos; pues no forman una sola labor, como claramente se ve, sino varias.

Contradice la ley la Resolución de 26 de Enero de 1865, autorizando la de varias suertes separadas enclavadas eu el mismo término que no colindan entre sí, ni reunen los requisitos de los artículos 8 y 322, y en contra de la cual se levanta la Resolución de 12 de Octubre de 1874; por lo que la reputamos sin fuerza ni eficacia.

En cambio, resolvió que se consideran distintas y deben inscribirse bajo número diferente:

Las varias, comprendidas en una escritura (de venta), si todas ellas no forman una sóla heredad ó pago (Resolución de 3 de Julio de 1863).

Varias casas contiguas que, aunque de la propiedad de un mismo dueño, tienen puertas diferentes y numeración distinta (deben inscribirse cada una por separado: Resolución de 22 de Febrero de 1873).

Los inmuebles que, teniendo linderos propios y peculiares, carecen de los requisitos de los artículos 321 y 322 del Reglamento para inscribirse como una sola finca (Resolución de 12 de Octubre de 1874).

Los diferentes trozos que ni forman un cuerpo de bienes ni están agregados á un edificio que sirva de lazo de unión con ellos (Resolución de 30 de Junio de 1887).

El edificio y terrenos agregados que no están situados fuera de poblado, sino que radican en la calle de un pueblo (Resolución de 27 de Agosto de 1895).

Dados los anteriores preceptos, sancionados por la jurisprudencia, se comprende á primera vista que el concepto exacto ó equivocado que se forme de la unidad *finca* ha de influir naturalmente en el éxito de la escritura hipotecaria.

Lo que son tres fincas no constituye *una*. Lo que es *una* no puede admitirse como varias.

No basta, pues, ni en la hipoteca, ni en la venta ú otro contrato, para que diferentes suertes ó porciones distintas y separadas se reputen é hipotequen como *una*, el simple hecho de que el interesado lo *considere* así y solicite su inscripción; sino que es necesario concurran los requisitos legales que la Dirección ha concretado clara y explícitamente en la Resolución de 3 de Marzo de 1877.

Previene ésta que para ello son precisos dos requisitos, á saber: primero, que formen una sola labor ó heredad con nombre conocido ó estén contiguas; segundo, que el interesado solicite expresamente se comprendan é inscriban como una sola.

A estos dos extremos vienen á redimirse los requisitos que más detalladamente enumera el ilustrado Gómez González en su obra *Faltas subsanables é insubsanables*, á saber:

Que todas las suertes no colindantes formen una labor ó cuerpo de bienes.

Que se conozcan con un solo nombre, ó sea el mismo.

Que exista alguna casa ó edificio que sirva de lazo de unión á dichas suertes.

Que pertenezcan á un solo dueño ó varios *proindiviso*, y

Que los interesados lo soliciten.

Desde luego, rara será la *posesión* ó *hacienda*, verdaderamente

tal, que carezca de un edificio, mejor ó peor, donde se albergue el colono ó se recojan las bestias, granos é instrumentos de labranza. Véase Resoluciones de 12 de Octubre de 1874, 24 de Noviembre de 1876, 10 de Mayo de 1878 y 30 de Junio de 1887.

Respecto á la unidad del dominio no necesitaba precisarlo la Dirección; desde luego se presume.

La ley, en su art. 8.°, y el Reglamento en el 322, lo prescriben textualmente reiterando esta circunstancia, digámoslo así, á cada paso, como para manifestar su propósito de alejar todo género de duda.

En el dueño de una ó varias cosas, es en quien reside la facultad de *transformar* su propiedad *uniendo* ó *disgregando*. No se concibe la fusión de dos dominios, porque precisa la transmisión respectiva mediante el correspondiente título.

De manera que si cual hemos observado en la práctica, dos personas poseedoras cada una de fincas distintas por igual; pretenden que se inscriban éstas como una proindiviso, y por mitad, aunque estén contiguas, formen una labor y aunque los dueños estuviesen unidos por el vínculo matrimonal, no será admisible, porque tal acto de reunión presupone una transmisión, á saber: la mitad indiviso de un propietario á favor del otro, y viceversa; transmisión que requiere naturalmente un título (compra, donación, etc.), sujeto á inscripción como todos los relativos á inmuebles.

No es esto conforme con la ley.

No es obstáculo para inscribir bajo un solo número el hecho de estar afecta la finca á cargas ó gravámenes de distinta naturaleza, ni á favor de una ó varias personas proindiviso, ó enteramente distintas, aunque del aserto del párrafo 1.°, artículo 322 del vigente Reglamento, pudiera deducirse una duda, pues claramente se comprende que las cargas que gravitan sobre una finca podrán amenguar su valor, pero no afectan ni poco ni mucho al derecho de propiedad, ni por consiguiente, á la facultad en el dueño de alterarla ó transformarla.

Algunos, buscando un subterfugio á la ley, han considerado

cumplido el precepto de ésta con la sola y sencilla especie de insertar en la escritura de hipoteca, una tras otra, diferentes suertes de tierra y bautizarlas con un nombre vago y genérico, como *Posesión* ú otro cualquiera especial que jamás habían tenido, y que sin razón ni antecedente alguno brota al capricho de la mente de su dueño, con ocasión ó en aquel momento preciso de la constitución del gravamen, porque así le conviene, para borrarlo ó variarlo tal vez mañana que la hipoteca sea cancelada é intente otras operaciones sobre dichas suertes.

No es admisible tal subterfugio para burlar la ley, y la Dirección, con buen acuerdo, ha considerado que no es lícito al interesado, á este fin, dar ó aplicar un nombre genérico ó caprichoso que no tenían antes esas distintas fracciones, para hacerlas aparecer que forman una labor ó heredad, pues se falsearía el espíritu y fin de la ley.

Así, que lo rechaza por Resoluciones de 30 de Noviembre de 1867 y 10 de Mayo de 1878.

Penetrándose bien de estas disposiciones legales y de la interpretación acertada que ha dado á las mismas la ilustrada Dirección de los Registros, no se corre el riesgo de caer en la *hipoteca errónea*; evitándose con ello que la escritura contenga una distribución innecesaria, ó por el contrario, se omita ésta indebidamente, dando lugar á defectuosas redundancias ó á impedimento verdadero para la inscripción.

Pondremos algún ejemplo:

Hipoteca (el dueño de la totalidad de una casa destinada á pisos y á viviendas) las habitaciones de la derecha é izquierda del primer piso. En la escritura se describe por separado cada vivienda, pero sin hacer la distribución del crédito.

No existe defecto; pues por más que estén separadas las viviendas ó pisos, forman una parte de la finca perteneciente al dueño de la totalidad, y es la que se sujeta al gravamen. Si se señala una cantidad á cada vivienda ó piso, por conveniencia ó miras particulares de los interesados, es claro que no

será obstáculo á la inscripción, pero no es requisito. Está de más.

Hipoteca de varias suertes de tierra que forman una labor, y por tanto, una finca. Tampoco hay necesidad de expresar la parte del crédito de que responde cada una de dichas suertes, por más que esten separadas en el terreno.

Si se distribuye, se aceptará como la anterior. No hace falta.

Hipoteca de dos terceras partes indivisas de una finca. Tampoco hay que distribuir el crédito entre una y otra participación.

Por el contrario.

Hipoteca de una casa, calle del Príncipe, con el cercado ó cochera que existe enfrente de la misma, y que como porción ó dependencia, no se describe.

Hay dos defectos: porque la casa es una finca, y la cochera, separada de la misma por la vía pública, independiente y con sus linderos propios, constituye otra.

Se omiten la descripción de la cochera y la división del crédito.

Si se gravan dos casas con sus linderos propios, su entrada y número diferente, constituye defecto no describirlas y afectarlas por separado como fincas distintas, segun previene la Resolución citada de 22 de Febrero de 1873.

Dada la necesidad de determinar la cosa que se hipoteca, han creído algunos que demanda la descripción de la participación indivisa, además de describirse la total finca.

Confunden los términos. Se incurre en un error lamentable, como hemos tenido ocasión de observar y corregir en nuestra larga práctica.

Cuando se hipoteca participación indivisa, ya se determina ésta perfectamente, diciendo que es la *mitad*, *tercera* ó *cuarta* parte; ó bien si es alícuota, en el importe, expresándose que son 1.000 pesetas, por ejemplo, en el valor de 20.000 que corresponde á la total finca. Se llena cuanto en este punto exige

la ley; no hay por qué expresar lo que no puede determinarse por linderos.

¿Qué idea se tiene de lo material y lo ideal, de la cosa corporal y tangible, con el derecho abstracto é intangible?

La cosa corpórea se circunscribe por linderos. La participación de condominio no es susceptible de linderos; está inmiscuída, infiltrada en todas y cada una de las partes de la finca. Es, pues, no sólo impropia y defectuosa la descripción, sino improcedente, absurda y contradictoria, porque al describir, se separa, y esto envuelve la ruptura del vínculo de condominio. Hay obstáculo para la inscripción.

Surge motivo fundado de duda sobre la cosa objeto del gravamen.

¿Es una participación indivisa? No; porque se determina y circunscribe con linderos especiales.

¿Es porción distinta y separada? Tampoco; en primer término, porque se la llama *indivisa;* en segundo, porque supone la división previa del inmueble, la cual ni se ha efectuado, ni cabe sin la intervención del condueño ó condueños.

Omitimos otras consideraciones, por no ser nuestro objeto ocuparnos en este defecto de los títulos.

Sí decimos, que existen fincas cuya condición física discrepa de su condición legal, por efecto del sistema adoptado, muy racionalmente, para llevar el registro.

Tal sucede con los cortijos ó predios que por su gran extensión radican en dos ó tres términos municipales, pues aun siendo indudablemente *una* en el terreno material, se reputan tantas como la parte que corresponda á cada término municipal en cuyo libro respectivo ha de inscribirse por separado.

Ha de contener el título la descripción y correspondiente división de la hipoteca, entre las porciones que figuran enclavadas é inscritas por separado en cada término municipal. Y lo propio si, cual sucede en las grandes poblaciones, como Madrid, Barcelona, Valencia, etc., el Registro está subdividido en secciones, pues la parte enclavada en cada una de és-

tas ha de inscribirse con número diferente en el libro de su respectiva sección.

En cuanto á los ferrocarriles (y por analogía los tranvías, canales y obras públicas), la Real orden de 26 de Febrero de 1867 los considera como una finca que ha de inscribirse en la cabeza de arranque; pero prescribe luego que se haga una inscripción de referencia (será la concisa) en los términos que atraviese, para que quede inscrita en cada uno la extensión superficial en el mismo enclavada. De modo que es necesario se exprese con claridad.

Parece lo natural que se repute cada trozo finca distinta, haciéndose la distribución hipotecaria. Pero existe una razón de diferencia con el predio ó cortijo. Aquél, el ferrocarril, se inscribe en su totalidad en el término cabeza de arranque, y en los otros las referencias; éste, cada parte enclavada en cada término ó sección, por separado.

Y si las varias suertes, aunque deban considerarse como una finca, ya por estar contiguas, ya, aunque separadas, por formar una labor, ¿aparecen inscritas en el Registro por separado con distintos números?

La doctrina aquí aplicable, es que debe hacerse la descripción y la distribución entre las diferentes suertes que en el Registro figuran como fincas independientes, según la Resolución de 20 de Noviembre de 1884.

Este es el criterio oportuno, la doctrina general, que admite sus excepciones.

¿Significa esto que el particular ha de ceñirse al Registro absolutamente, amoldándose á él como la estampa al marco? ¿Que el propietario está coartado en su libre derecho de disponer de sus cosas como tenga por conveniente? ¿Que no le es lícito alterar la unidad territorial y legal?

No, ciertamente. Esta unidad debe guardarse, mas no en absoluto. La propiedad con el transcurso del tiempo y los diversos usos y accidentes de la vida, experimenta cambios y modificaciones. La ley no sanciona la arbitrariedad, le pone

un freno, y á este fin marca los requisitos que han de reunir trozos que por naturaleza son independientes, para que formen un mismo *todo;* pero respeta los actos justificados, y no opone obstáculo á que esas transformaciones de la propia naturaleza y accidentes humanos se lleven en forma oportuna ó adecuada á las páginas del Registro, operándose como consecuencia de ello un cambio en la unidad legal.

Dos causas; mejor dicho (porque para nosotros la causa es la misma), de dos maneras se verifica en el terreno de los hechos la ruptura de esa unidad, á saber:

Por reunión.

Por segregación.

La *reunión*, es el conjunto ó englobación de dos ó más trozos que aparecen como fincas inscritas por separado, ya por haberse adquirido todas así ó en sucesivos contratos, ya por haber sido trasladadas al Registro moderno, con motivo de hipotecas ó censos que las gravaban, para inscribir estos derechos.

Es perfectamente legal y autorizado, dictando el Reglamento las disposiciones oportunas. La Dirección también lo sanciona, supuesto reunan aquellos trozos los requisitos legales para constituir una sola finca. Se abre número nuevo.

Basta la voluntad solemnemente manifestada del interesado en reunir formando finca nueva. Resoluciones citadas de 3 de Marzo de 1877 y 4 de Mayo de 1879. Hay que describir la nueva finca á que se da vida, y las antiguas ó que caducan para identificarlas, según previenen las Resoluciones de 3 y 13 de Febrero de 1897.

La *segregación* ó disgregación, hipotecariamente hablando, envuelve la división, y pues que la íntegra primitiva finca no muere, queda el resto de ella, el cual se inscribe en el Registro especial de dicha íntegra, conservando así el número de ésta aun en las operaciones sucesivas. Solo se abren números nuevos para las porciones que se separan, que no sean el resto.

También es perfectamente legal. Mas la Dirección sienta la doctrina de que se necesita un hecho generador; dando á entender que para segregar es necesario transmitir el dominio del trozo que se segrega.

La Resolución de 16 de Diciembre de 1876, que la establece, se expresa así:

Tanto para formar de una finca inscrita dos ó más, como para constituir una sola con varias inscritas, no basta, ni que el dueño las divida en suertes ó porciones más ó menos arbitrarias, ni que una misma persona adquiera sucesivamente varias fincas distintas, sino que es indispensable además exista un *hecho* generador de una nueva finca, cual es, en el primer caso (segregación), la segregación de cierta parte en favor de *un nuevo dueño*, y en el segundo, la reunión ó aglomeración territorial de diferentes inmuebles ó raíces inscritos con número distinto, verificado mediante la voluntad solemnemente expresada del dueño para que se constituya una sola finca.

De modo que para *reunir* basta la voluntad. Para *segregar* no es suficiente; precisa vender, permutar, etc.

¿Esto es lógico?

Para nosotros, la causa es la misma. La voluntad *no el capricho* del hombre es la fuerza magnética generadora de derechos y obligaciones. La propia ley Hipotecaria la ha respetado en tan alto grado, que no ha querido, á pesar de la conveniencia social, hacer obligatoria la inscripción. Esto es, la raíz; los actos externos, son los hechos.

Justificado el acto, ¿por qué no ha de respetarse esa voluntad lo propio en un caso que en otro?

La Dirección misma, comprendiendo tal vez que había ido demasiado lejos con su teoría del hecho generador (especie introducida en el ramo hipotecario, que tanto ha hecho pensar á Registradores y Notarios), ó que ésta daba lugar á dudas é interpretaciones que conducían á efectos contrarios á la ley y á lo que dicho ilustrado Centro se propusiera al darla interpretación, tuvo que entender en casos nuevos y explicar el al-

cance del hecho generador, demostrándose con ello que esos conceptos, más filosóficos que prácticos, no cuadran muy bien, á nuestro juicio, á la interpretación de las leyes, porque lejos de aclararlas, son dados á nuevas dudas ó confusiones.

Efectivamente: por algunos Registradores se formó el concepto de que para alterar la unidad territorial era preciso, en todo caso, ya *reuniendo*, ya *segregando*, un hecho *generador* del dominio.

De aquí negativas de inscripción que motivaron recursos y nuevas explicaciones. Lo acredita la Resolución de 20 de Noviembre de 1884, en que se hace constar que para inscribir bajo un solo número es indispensable, según las Resoluciones de 16 de Diciembre de 1876 y 3 de Marzo de 1877, *no un acto generador* del *dominio*, sino que en documento público conste expresa y solemnemente la voluntad del interesado. No precisa tal hecho generador, ó al menos la transmisión del dominio, ó es aquél el englobamiento legal y la voluntad expresada. ¿No bastaría la misma escritura en que se *engloba* y describe, con una solicitud ratificada ante el Registrador, como se adopta para distribuir la responsabilidad? No contestamos, aunque podría sostenerse la afirmativa, por no ser nuestro objeto.

Lo acredita también la Resolución de 13 de Febrero de 1890, en la que autorizándose la inscripción bajo un solo número de varios terrenos colindantes, se dice que el hecho generador lo constituye en este caso la circunstancia de tener aquellos terrenos linderos comunes; esto y la unidad del dominio son causa para la alteración.

Aquí se explica de cierto modo el hecho generador.

De manera que hay que dar á cada paso explicación del mismo; tiene diferentes fases, ó hay que prescindir de él. He aquí las consecuencias.

Más fácil, menos expuesto á dudas y errores en los que tienen la misión práctica de aplicar las leyes, es atenerse á éstas y á los dictados de la lógica.

El art. 24 del Reglamento trata de la *reunión* y de la *segre-*

gación, prescribiendo que en uno y otro caso se abra número nuevo á la finca reunida y al trozo segregado; pero no exige para dichos actos la transmisión del dominio, ni por acto *inter vivos* ni *mortis causa.*

Conformes con los Sres. Galindo y Escosura, entendemos que la transmisión del dominio no es lo que individualiza la finca, sino la voluntad del hombre englobando ó segregando. La transmisión del trozo separado supone que ya se ha dividido el todo de que formaba parte, apartándole del resto. Más aún: para reunir lo separado por naturaleza, es menester una ficción legal. Así como el dueño puede reunir los diferentes trozos contiguos que componen distintas adquisiciones con la manifestación de su voluntad, lo mismo procede para dividir una finca en varios fragmentos; no precisa ficción alguna, conforme con la naturaleza de las cosas.

¿Es la voluntad justificada del dueño lo que produce la reunión? Pues admítase luego que ésta conste debidamente, sin disquisiciones filosóficas ni evolución de misterios generadores; causas internas, hasta de estética jurídica si se quiere, pero preferible de no penetrar en ellas, como demasiado hondas.

Respétese lo mismo esa voluntad para la división ó segregación, luego que también igualmente conste. Se evitarán dudas y se obrará en armonía con los dictados de la lógica.

Está resuelto, que si se hipotecan dos fincas como una y merecen este concepto legal, expresando el interesado su voluntad, se inscribirán bajo nuevo número (Resolución de 20 de Noviembre de 1884).

Primero se inscribirá la reunión, y después la hipoteca, pues el art. 222 de la ley exige que toda inscripción primera que se extienda ha de ser de dominio.

Pero no se exige ningún documento previo para inscribir la reunión. Basta la misma escritura hipotecaria, la cual contendrá la descripción de las fincas que caducan para identificarlas, y de la nueva que se forma y los particulares relativos á la reunión. Así lo declaran las Resoluciones de 4 de Mayo de 1879 y

24 de Mayo de 1895; desapareciendo la duda de si procedía inscribir desde luego la hipoteca ó suspenderla, toda vez que la finca formada carecía de existencia propia en el Registro; lo propio que cuando está inscrita como una y se hipoteca como varias diferentes, que éstas no resultan inscritas en esa forma, y aunque en este caso parece podría prescindirse de la inscripción previa por estarlo la totalidad, en nuestro concepto se opone á ello el precepto terminante del citado art. 222 de la ley.

Si sólo se hipoteca un trozo:

Cuando se segrega por transmisión, no hay duda que se abre número nuevo. ¿Será lo propio cuando se grave?

Frecuentemente, de una finca se hipoteca un trozo ó parte determinada de ella, que se describe en forma con sus linderos distintos y especiales, máxime si forma terreno aparte.

El deudor tiene interés en que se verifique la segregación y se inscriba con número nuevo, aunque no transmita el dominio, porque conoce las dificultades de su situación, y si desgraciadamente se complicara, quiere que sea este trozo el único objeto de nuevas hipotecas y embargos, y aun de la venta, para la realización del crédito en su caso, y se mantenga limpio el resto de su primitiva finca, ya para conservarlo así, ya para vender á trozos, aprovechando condiciones más favorables, ya para ulteriores operaciones sobre el mismo resto ú otros fragmentos de que quisiera disponer, los cuales, de otro modo, habían de estar forzosamente empañados con aquel gravamen.

Lo hallamos muy atendible. Es más práctico y racional inscribir por separado, que á continuación en el mismo número, acumulando cargas y cargas sobre aquello que el hipotecante se propuso claramente poner á cubierto de éstas; y si bien hay una determinación, puede fácilmente comprenderse que con la repetición de asientos de esta índole se lleva la confusión al registro de esa finca, no permitiendo que se ostente clara á la vista observadora del tercero que intenta contratar sobre ella; con lo cual ciertamente pierde más bien que gana el crédito territorial del hipotecante.

¿Qué obstáculo se opone á ello?

Con la teoría del *hecho generador*, no es factible.

Con la nuestra de la voluntad justificada, sí.

El Reglamento hipotecario habla de segregación y de nuevo número; pero no prescribe que esa segregación se haga por transmisión de dominio ó por hipoteca. Lo que la ley no prohibe, lo permite. Luego es procedente.

¿Por qué hemos de sujetar un predio de importancia á una exigua deuda? Si el acreedor está conforme, ¿qué inconveniente existe en limitarla á aquello que sirva para salvar nuestra necesidad y constituya garantía suficiente? ¿Por qué ha de arrastrar lo que queda sano de la íntegra, como el esclavo la cadena, las perturbaciones á que está llamado el trozo que hemos puesto en garantía? ¿Por qué sujetarlo ó empañarlo con el trasiego de cargas, embargos, etc., de que será probablemente víctima? Queremos conservarlo puro y que nadie retire de la inscripción la vista, alarmado ante cargas que realmente no afectan al resto.

He aquí el móvil razonado que nos impulsa y determina nuestra voluntad. El hecho es la descripción con sus lindes separados. El que así limita, separa marcadamente ese trozo del todo del que antes formaba parte, atendido una causa, no caprichosa, sino perfectamente justificada. Si además se expresa esa voluntad solemnemente en la misma escritura hipotecaria, vendremos á tener aquí como resultado la *segregación*, y tan aceptable la voluntad para ella, como lo es para la *reunión* por el ilustrado Centro directivo, puesto que encarna también en el derecho que á cada uno asiste de disponer de sus cosas de la manera que estime conveniente.

Lo propio diremos de la parte de una casa.

Se hipoteca un piso, ó la planta baja de una casa. Debe continuar en el Registro abierto á ésta.

Pero el deudor hace una pequeña reforma. Con parte de esa planta baja arregla una botica ó almacén, agregándola un piso y dándole entrada contigua á la suya, pero independiente, que

luego hipoteca, con sus linderos especiales. Lo separa y quiere se inscriba aparte, para que el gravamen no alcance á lo demás que le resta, más reducido, pero que en realidad es otra casa distinta, independiente.

Tanto cabe enajenarla como hipotecarla. ¿Por qué no se ha de inscribir esa disgregación (ya dividida la íntegra) como finca nueva con número distinto? No vemos inconveniente. Ni á ello se opone el art. 8.º de la ley, como opinan Galindo y Escosura.

Declarado está de modo terminante por la Dirección, respecto á la reunión, que si varias suertes se inscriben en el Registro bajo números distintos, porque vienen descritas por separado en el documento, sin que consten de éste datos para reputarlas como una, sin la voluntad ó petición del interesado, al efecto, *no procede* la queja *por haber inscrito* dichas porciones *por separado*. Resolución de 31 de Julio de 1880.

Sección segunda.

Si el error no procede del título.

Ahora bien: si el error no procede del interesado, ó sea del título, sino del Registro, entonces no debe rechazarse la inscripción, que fuera injusto pecharan los otorgantes con las consecuencias de causas que no les son imputables. Procede en el Registro hacer lo que tiene la Dirección acordado.

Si es una finca la que se hipoteca y aparece del Registro inscrita como varias.

Por ejemplo: una parte de casa cuenta con un número, y el resto con otro distinto, ó un piso por separado.

Procede que se trasladen las inscripciones de los números posteriores al Registro que se abrió primero, poniéndose las oportunas notas marginales. Hechos los traslados, la hipoteca se insribirá á continuación del último de éstos. Así se declaró en Resolución de 29 de Abril de 1881.

Lo confirma la Resolución de 9 de Marzo de 1892.

Cuando la identidad que se observa en la descripción de las

fincas señaladas en el Registro con números distintos, tanto en su situación como en su cabida y linderos, permite asegurar que se trata de un solo inmueble, indebidamente inscrito bajo diferentes números, ese defecto, no imputable al dueño del predio, no debe ser parte á impedir que éste ejerza, respecto al mismo, los derechos que le corresponden.

De modo que, notado el defecto, debe el Registrador practicar de oficio las operaciones conducentes á subsanarlo, de conformidad á lo establecido en la Resolución de 29 de Abril de 1881, en vez de suscitar dificultades ni exigir para la caducidad de uno de los Registros la tramitación de los arts. 82 y 83 de la ley Hipotecaria, no dictados para caso semejante. Subsanado así, será inscribible la escritura de enajenación, y lo propio de la hipoteca por analogía, á continuación del último asiento trasladado.

Así lo declara explícitamente la citada orden del Centro directivo con notorio acierto. Exigir para la caducidad formularia de un asiento indebidamente extendido, ya involuntariamente y por motivos excusables, ya por descuido, pero de cualquier modo, por causas no imputables al interesado, que se facilite el expreso consentimiento en escritura pública, ó se obtenga, tras largo procedimiento, la sentencia ejecutoria, ó siquiera la providencia judicial, como prescriben aquellos arts. 82 y 83 para la cancelación, es exigencia inmoderada, es confundir una cuestión de forma con una cuestión de fondo, y aplicar erróneamente la ley.

Basta fijarse un momento para comprender que si bien caduca un asiento al dejarse sin efecto el registro particular de aquella parte de finca, porque no tiene razón para seguir abierto, no es por que se afecte al derecho en el mismo contenido, sino porque se traslada á otro lugar donde continúa vivo; por lo tanto, ni se extingue, ni se *cancela*, ni siquiera se modifica ó afecta en lo más mínimo, y por ello carece de fundamento el pretender aplicar al caso los requisitos establecidos por la ley señaladamente para la cancelación.

Si, por el contrario, se describen y gravan varias fincas que en el Registro aparecen indebidamente inscritas como una, bajo el mismo número, procede abrir á cada finca registro independiente, como debía tenerlo, y dejar el abierto para la de más valor. (Resolución de 8 de Octubre de 1880.)

En él se hará la inscripción extensa, sin crear tampoco obstáculos á la parte interesada, que no tiene obligación de saber si la inscripción de su título adquisitivo se practicó bien ó mal al incluir todas las fincas bajo el mismo número.

CAPÍTULO IV

HIPOTECA DE VARIAS FINCAS VERDADERAMENTE TALES

Sección primera.

Doctrina y fundamento.

Dispone el art. 119 de la ley Hipotecaria, que cuando se hipotequen varias fincas á la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad ó parte de gravamen de que cada una deba responder.

En consecuencia, y según el art. 120, fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada una de las fincas hipotecadas, no se podrá repetir contra ellas con perjuicio de tercero, sino por la cantidad á que respectivamente estén afectas y la que á la misma corresponda por razón de interés.

Lo cual se entiende, como dice el art. 121, sin perjuicio de que si la hipoteca no alcanzase á cubrir la totalidad del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder; pero sin prelación, en cuanto á dicha diferencia, sobre los que, después de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algún derecho real en las mismas fincas.

El art. 99 del Reglamento prohibe al Registrador que inscriba esta clase de hipotecas sin que por convenio entre las

partes ó por providencia judicial, en su caso, se haga la distribución.

El principio de que la hipoteca es indivisible, se proclama en nuestra ley por el art. 122, como se proclamó y mantuvo en los códigos antiguos.

Pero existe una marcada diferencia entre la legislación vigente al inaugurarse el sistema hipotecario y lo establecido por esta ley.

Con arreglo á dicho principio, sea una finca, sean varias las hipotecadas, la totalidad de su valor y todas y cada una de ellas se consideraba afecto á responder de la obligación garantida.

Claramente dispone la ley 43, tít. 13, Partida 5.ª, que hipotecándose varias fincas, á la vez, á la seguridad de un crédito, todas y cada una están obligadas á responder de su importe.

Así lo reconoce la Comisión en estas frases: según nuestro antiguo derecho, «cuando se hipotecan varias fincas á la vez por un solo crédito, todas quedan sujetas á una carga real por el importe total de lo debido, y sobre todas se extiende por igual el derecho hipotecario del acreedor».

Contra ello se edifica hoy, diseminando la obligación y afectando con carácter real sólo una parte del valor de los inmuebles, para no disminuir el crédito territorial del deudor y contener al acreedor.

De modo que el gravamen se concreta ya á la parte fijada, quedando con amplitud el dueño y completamente desembarazado para sujetar á nuevas obligaciones la parte libre de los bienes.

Creyendo nuestra ley deber mirar por el deudor, y que el lujo de garantías perjudica al crédito, puso un freno á las pretensiones del acreedor, en orden á garantías reales, para no agotar en vano las de aquél.

He aquí cómo se expresa la *Exposición de motivos* que precede á la ley.

«De este modo se impiden las exigencias inmoderadas de los prestamistas, que no contentos con garantías firmes y de éxito seguro, multiplican sin utilidad suya, y con perjuicio del crédito territorial, las dificultades del préstamo sobre hipoteca.»

Indudablemente que se ha querido introducir y se ha introducido, como reconocen Pantoja y todos los comentaristas, una innovación á nuestro antiguo derecho, al derecho vigente al empezar la ley Hipotecaria, dando motivo á una cuestión muy debatida entre los jurisconsultos, sobre si quedaba ó no afectado el principio secular de la *indivisibilidad*.

Decía el Sr. Permanyer, contestando al Sr. Ortiz de Zárate, que combatió esta parte de la ley en el Congreso (1).

»Es que S. S., por más que me conduela observarlo aquí, tratándose de un jurisconsulto tan entendido, siquiera momentáneamente, confundió la indivisibilidad propiamente tal, con la que debe llamarse y se llama en derecho *solidaridad* de obligaciones, por la que cuando un solo crédito se asegura en garantía con varias fincas, han de responder todas y cada una por el todo del crédito asegurado. Esto, y en ello convendrá el Sr. Ortiz de Zárate, no es propiamente indivisibilidad: es solidaridad, y esto es lo que el proyecto de ley ha condenado y prohibido en beneficio del crédito territorial, en utilidad del mismo propietario que trate de gravar sus bienes. Así lo ha podido ver S. S. en la Exposición de motivos, observando lo que á todos nos tiene enseñado la experiencia, lo desmedido de las exigencias del capital cuando trata de asegurarse sobre la propiedad inmueble, previendo que cuando se da dinero á un propietario de varias fincas, nunca vejará el capitalista al exigir que se sujeten todas al gravamen, siendo así que con una de ellas podrá tener bastante, ó que si no lo tiene, tampoco habrá inconveniente en distribuir la garantía entre los varios bienes inmuebles que el deudor le haya ofrecido.»

---

(1) Diario de Sesiones del Congreso, de 7 de Enero de 1861.

Semejante respuesta nos parece más hábil que convincente.

Que pueda *no haber inconveniente* en repartir la garantía entre los varios inmuebles, es una cosa. Y que se respete la indivisión, es otra.

Se pone empeño en hacer resaltar la diferencia entre la *solidaridad* y la *indivisión,* para concluir afirmando que la ley *condena* y *prohibe* la primera, como queriendo decir que no afecta en nada á la segunda.

Estas observaciones estarían en su lugar, si la ley atacara la solidaridad hasta destruirla, por una parte; y por otra, si el hecho de distribuir no afectara á la indivisión.

Era necesario que, arrastrada por la fuerza de *especialidad*, dejara ver su espíritu en sus múltiples disposiciones, pero decidido, inalterable en todos los casos de gravamen, de mancomunidad, de confusión y vaguedad, á cuya expulsión tiende.

Era necesario que la distribución se propagara y extendiera con efectos terminantes y absolutos en todas las situaciones y para todos los derechos.

Era necesario, en fin, que la realidad permitiera demostrar como verdadero lo que la teoría filosófica compagina con brillantez como hacedero y compatible.

Pero no es así, en principio, y sin que hagamos ahora otra cosa que contestar ligeramente á esas observaciones. Porque deja, en muchos casos, subsistente la mancomunidad; la solidaridad no se destruye en cuanto á los contratantes, que les es lícito repetir contra cualquiera de las fincas mientras no haya derechos extraños sobre ellas, porque la ley Hipotecaria no ha afectado en general al derecho común, y por tanto, la distribución no acarrea efectos absolutos, sino limitados al caso en que existan terceros; pero si no existen, no procede invocarla ni sujetarse á ella. Y, por último, las leyes físicas no permiten considerar como un cuerpo *entero* al que ha sido dividido en *varios pedazos*.

Es preciso exponer con sinceridad las cosas, tal como son.

Pretender que una obligación de garantía *dividida* entre va-

rias se conserva *íntegra* é *indivisa*, es lo mismo que sostener que la circunferencia cortada por varios diámetros no se reduce á arcos, sino que mantiene su redondez; que un árbol arrancado y hecho trozos, sigue siendo árbol. Esto es inadmisible.

Sección segunda.

Si es conveniente la división.

Podrá ser correcta y beneficiosa esta innovación, pero en la práctica no resulta tan ventajosa y razonable.

No dirigiremos nosotros censura alguna á la ley en el terreno de los principios, ni negamos la buena intención que la guía. La ley es lógica. Las disposiciones de que nos ocupamos obedecen á los elementos que constituyen su base; son una consecuencia natural de los principios de publicidad y especialidad; marcadamente este último, en que descansa su sistema.

La mancomunidad se opone á semejante propósito por lo vago, lo confuso, lo indeterminado en que deja el gravamen cuando suscriben á él pluralidad de inmuebles ó derechos, así como el fango que enturbia las aguas cristalinas de un estanque.

Caso es probado también, que la codicia humana, dejándose caer como círculo de hierro sobre el deudor, apela á variados resortes y se viste con múltiples formas, traduciéndose ya en exceso del interés, ya en lujo de la garantía.

No lo negamos.

Cierto que todo exceso merece corregirse. ¿Pero quién dice que lo sea el de garantía real, atendidas las alteraciones sensibles de valor que suelen experimentar las fincas en préstamos de larga duración?

Cierto que ese lujo, como supérfluo, no debe aprobarse. ¿Pero quién puede afirmar, por dichas razones, que si lo es en un principio no lo fuera mañana?

Los ilustrados comentaristas Galindo y Escosura, inclina-

dos á la libertad de contratar, consideran que semejante innovación no está exenta de graves inconvenientes.

Dicen estos autores:

«No vemos tan palpables las ventajas de la innovación, que no pueda sufrir serias impugnaciones. Por de pronto, existe ya un mal: el que la ley intervenga y arregle y limite la contratación entre personas que ni por edad, capacidad, debilidad ó interés social, necesitan de la protección especialísima de las leyes.

«Ni estimamos cierto que la indivisión de la hipoteca sobre todas las fincas sea una garantía inútil para el prestamista; la posibilidad de que un predio se deteriore ó disminuya de valor, ó se arruine por completo, es innegable, y por lo tanto, innegable es también que si los demás bienes hipotecados juntamente responden de toda la cantidad, el acreedor nada habrá perdido; pero si se divide la hipoteca, en el caso de destrucción de una finca, pierde la cantidad que esa finca garantizaba, porque las demás sólo responden en el caso de que el exceso de su valor no se haya gravado con otra nueva hipoteca.»

Haciendo comparación entre estas limitaciones y la libertad de que goza el acreedor para exigir intereses, dicen:

«Permiten éstas (las leyes), atendiendo sólo al principio de libertad, que el usurero desuelle á su víctima, y le coarta el que asegure del modo que le plazca ese contrato, olvidando el principio de libertad que le dió vida.»

Nuestro estimado compañero D. Manuel Lezón, en un brioso y bien escrito artículo publicado en *La Reforma Legislativa*, año 1889, combate á dichos autores, creyéndolos opuestos á la ley.

Considera que el art. 119 (ley), desenvuelve uno de los principios cardinales del sistema, el de la especialidad, complemento de la publicidad, con que tiende la ley á fomentar el crédito, y aplaude las ventajas que la división proporciona.

Especificándose la cuantía del gravamen que sobre cada finca pesa, dice: «fácil le es al prestatario utilizar la parte de

los inmuebles que excede del límite á que la garantía alcanza, como elemento de crédito que le permite en momentos angustiosos saldar sus cuentas», y caso de preferir la venta á una segunda hipoteca, la facilita por conocerse y estar determinada la responsabilidad de cada inmueble, único medio por el que prestamistas y compradores saben, que aunque la hipoteca no alcance á cubrir el crédito, «el acreedor no puede en perjuicio de tercero repetir contra cada una de las fincas, sino para hacer efectiva la responsabilidad que respectivamente la afecta».

Sin la indivisión, añade, se concedería una ilimitada libertad al acreedor en perjuicio del deudor, quien tendría que sufrir las funestas consecuencias del alejamiento de la contratación de los prestamistas, que ante la falta de distribución del gravamen hipotecario, no se atreverían á prestar sobre la deleznable base de determinadas garantías, que pudieran á la postre resultar completamente ilusorias, por la absorción que el primitivo crédito hiciese del valor de los inmuebles.

Al parangón relativo al abuso de intereses de que se hace víctima al deudor, contesta:

«El argumento tendría fuerza, si la materia jurídica no estuviera afectada de interés social, pero la hipoteca pertenece al número de aquellas instituciones de derecho privado donde más de relieve aparece el bien común, estableciendo saludables limitaciones á la libertad individual»; los artículos 119 y 121 tienden á fomentar el crédito, lo que se traduce en riqueza y prosperidad pública, y por tanto, interesa á la sociedad sus preceptos «y que se fomente èsa especie de crédito, merced al cual se ha dado vida á colosales empresas industriales, se despertaron energías latentes, avivàronse las fuerzas de la producción agrícola, encontrando la agricultura capitales para la reforma y mejoramiento del cultivo, y la grande propiedad inmueble (sentimos no poder decir otro tanto de la pequeña), hase movilizado para imprimir vertiginosa marcha á la circulación de la riqueza, con lo cual opérase una gran transforma-

ción en el mundo económico, que ha traído como consecuencia un mayor bienestar á la sociedad».

Más adelante y sobre el mismo extremo afirma, que son distintos los principios que aconsejan la libertad en el interés del mutuo y la ausencia de trabas en la determinación de la responsabilidad hipotecaria, pues «la abolición de la tasa del interés hase hecho para evitar rémoras á la contratación y con ello á la circulación de la riqueza», por la índole especial del interés en relación con la oferta y el riesgo; «mientras que, por el contrario los buenos principios económicos y el interés social, tanto como el de la justicia, legitiman y abonan un precepto (el de la distribución) que directamente tiende al desenvolvimiento del crédito territorial, y cuya aplicación no puede por un orden natural causar perjuicios al acreedor».

Expuestas tan razonadas consideraciones, manifestaremos las ventajas é inconvenientes más culminantes que, á juicio nuestro, ofrece la división hipotecaria, objeto de la innovación tan profunda introducida por el art. 119 de la ley.

Ventajas é inconvenientes.

Facilita al tercero que quiere contratar sobre las fincas anteriormente hipotecadas (ya sea otro prestamista, ya un comprador), el conocimiento exacto y á simple golpe de vista de la responsabilidad peculiar que las afecta.

Permite al deudor disponer de la parte de valor sobrante de su finca y utilizarla como elemento de crédito.

En consecuencia, se favorece la contratación en cierto modo.

Modifica la competencia judicial en ocasiones, llevando consigo la disminución de gastos.

Mas no había de satisfacerse la legislación hipotecaria con llenar solamente esta misión. No había de romper el legislador con el espíritu de la legislación secular, con los inveterados hábitos de las generaciones pasadas, para contentarse con tan escaso, aunque importante fruto.

Se propone el legislador, evidentemente, facilitar dinero barato al propietario, atraer los capitales que se invertían en ciertas especulaciones, ó que permanecían ociosos, ó sucumbían en operaciones arriesgadas, hacia la propiedad territorial, para lograr su mejora y el desarrollo de la agricultura, que gemía bajo el peso asfixiante de la usura, fomentando el crédito.

Para lograr tan laudable fin, tenía forzosamente que favorecer al deudor, suavizando las asperezas de su situación desolada por la incapacidad de las garantías de que, aun siendo propietario, le era dado disponer, y amparar y proteger de una manera decidida al acreedor, poniendo de relieve ante sus ojos garantías sólidas que le proporcionaran tranquilidad en la colocación de su dinero, seguridad y certeza de su reintegro, si el deudor se negaba ó no tenía medios de efectuarlo. Como complemento de ello, facilidad en el procedimiento.

Indudablemente, la disposición del art. 119, en su relación con otras, propende al logro de tan nobles é importantes fines, imaginando ese freno á las demasías del acreedor, para no dificultar el préstamo sobre hipoteca; así lo dice la Comisión, como hemos visto.

¿Lo ha conseguido?

¿No produce otros inconvenientes?

Ante todo, disposición tan radical ha de reconocer un sólido fundamento.

No creemos sea tan inexpugnable el alegado por la Comisión.

La *inutilidad.*

Como á Galindo y Escosura, no nos convence de que la indivisibilidad sea inutil al acreedor, pues sin género alguno de duda constituye un aumento de garantía para él, y con ello prevée la contingencia posible, y más que posible, frecuente en la práctica, de que uno cualquiera de los diferentes inmuebles gravados no alcance con su precio á cubrir la cantidad que respectivamente se le asignó, viniendo el acreedor á perderla, si hay ulterior hipotecario.

Fijémonos en la verdad de las cosas, apartándonos de bellas frases, de exageraciones y atractivos, á que naturalmente inclina la paternidad de un sistema.

La *demasía*, en la petición de garantía hecha por el acreedor, está equilibrada con el *regateo* de la misma garantía que hace el deudor.

Aquél pide, éste otorga; pero á veces si le es factible disponer de dos garantías, una buena y otra mediana, se apresura á ofrecer ésta y resguardar aquélla, guiado, no diremos de mala fe, sino de esa especie de instinto de conservación que le lleva á exponer lo inferior y á preservar de peligro aquello que estima de más mérito.

Por otra parte: si no se sale de los límites de una prudente previsión, siempre constituirá una precaución racional justificada y digna de respeto.

El cazador que se aleja de poblado y se carga de provisiones y de abundantes municiones, por si invierte más de lo calculado, ó se le extravía ó humedece por un chubasco parte de ellas, así como el que en coche emprende largo viaje y se provee de algún utensilio ó cuerda por si en medio de la travesía y en despoblado se le entorpece ó atasca el vehículo en un lodazal, no cometen ninguna imprudencia censurable, ni á nadie se le ocurre calificar de inútiles esos elementos de que se proveyó; sino, por el contrario, ha contraído motivos de aplauso, porque, llegado el caso, ha podido salir airoso, triunfando de las contrariedades que se le hubiesen presentado.

Lo propio cabe decir con la garantía real, supuesto que lo que excede del límite de la cantidad asignada á cada finca, si ésta se destruye, no puede, en perjuicio de tercero, exigirse sobre las otras, y el acreedor irremisiblemente la pierde. Con la indivisión no.

Y no cabe invocar la rareza de estos contratiempos, ni poner en duda su certeza. No es ya la destrucción del inmueble por incendio ó fuerza del río, ni son éstas las causas principales y únicas de semejantes desastres para el capitalista.

Años largos de escasez, la baja persistente de los frutos en el mercado, la destrucción del arbolado ó el plantío por enfermedades desconocidas é imprevistas que asolan los campos, determinan frecuentemente, como demuestra la experiencia, una baja de valor en las fincas rústicas, que se traduce á veces en una tercera parte y hasta una mitad de la estimación que sirvió de base y cómputo al otorgamiento de la escritura hipotecaria.

No incurrimos en exageración alguna. Estos hechos los afirmamos, porque nos constan como datos palpables y positivos obtenidos en el largo ejercicio de nuestra carrera.

No hallamos, pues, que sea inútil la pretensión de una garantía superior á aquella que, á primera vista, al pronto y á juicio de personas peritas, se repute suficiente para afianzar el capital, porque luego puede llegar á ser insuficiente; así como el que intenta construir una obra siempre invierte en gastos de ella mayor suma de la que él y el maestro director ó perito le habían calculado y presupuesto.

No agregamos á ello los resultados de una aviesa intención por parte del prestatario que, contando con la bondad y tolerancia de su acreedor, ó llorándole penurias, se ha descuidado algunos años en el pago de intereses y descuidado también la finca. Casos hay, en que ese deudor premia tan buen comportamiento, que olvida y desconoce cuando se le exige el pago, con fingidos embargos ó simuladas hipotecas, ó ventas á favor de algún pariente ó amigo de toda su confianza, constituído en la insolvencia para enredar á aquél en un litigio.

Por todas estas razones, no cabe admitir que el exceso de garantía sea inútil.

¿Es censurable, injusto y reprensible?

Claro está que halaga al deudor la limitación impuesta al prestamista. Ya veremos si, á la postre, le beneficia. Mejor fuera, en tal sentido, se coartara á éste hasta el punto de no poder excusar el gravamen de cada finca por lo que representa su valor actual, ó mejor dicho: que se le obligara á aceptar se-

mejante oferta; lo que no sucede, pues siempre se grava cada finca con cantidad menor de lo que su valor representa. Buenos negocios, al parecer, realizarían los deudores á expensas de los cándidos acreedores que facilitaran su dinero al nivel de la tasación momentánea ó insegura de las garantías; tan insegura, cuanto que si se someten éstas al juicio de dos peritos distintos, por separado, suelen dar cada uno apreciaciones diferentes.

Pero esto, ni es, ni puede ser, ni la ley lo quiere; por no apadrinar la mala fe, ni dar lugar á la pérdida del crédito facilitado, mirando así por el acreedor.

El acreedor honrado que, más que á pingües ganancias, aspira á asegurar su capital, quiere, con sobrada razón para vivir tranquilo, no sólo una garantía sólida *verdad,* sino abundante y *fuerte*, capaz de resistir el empuje de esos accidentes, de esos desastres, no ordinarios, pero frecuentes, cuando no el menoscabo experimentado por la apatía ó el abuso de un deudor empobrecido por sus desgracias ó sus dislates.

No hallamos nada de censurable.

Pero supongamos que constituya un exceso, y admitamos que la ley quiere enfrenarlo por las consecuencias que trae á la contratación.

¿Qué derecho existe para ello? El que facilita su dinero, que le es solicitado, está en su perfecto derecho de estipular, ya que no sean condiciones ominosas, sino muy sencillas y favorables al deudor, la garantía que juzga oportuno para considerarse asegurado, como dicen Galindo y Escosura muy acertadamente.

¿Por qué tenerle angustiado y receloso, al borde de cualquier accidente, á la menor oscilación de alza y baja en la propiedad, mientras dura el contrato?

Prestó sus fondos, haciendo quizá un favor al necesitado.

La ley ha de ofrecerle seguridades del reintegro, y permitirle que adopte las que tenga por conveniente á salvar sus intereses.

El préstamo pequeño ofrece graves inconvenientes, ya por los gastos de titulación, ya por los entorpecimientos para el cobro tratándose de agricultores de escasos recursos, ya por los dispendios de una ejecución ante los Tribunales, que enseguida, á las primeras diligencias, superan al capital é intereses objeto de la reclamación. Y nada decimos si se embrolla el procedimiento con tercerías y apelaciones.

Decidido el acreedor experto á no facilitar sino cantidades de cierta importancia, por ejemplo, de 2.500 pesetas, si el deudor presenta cinco pequeñas fincas, ¿por qué razón ha de obligársele á subdividir su crédito de un valor mediano en cinco créditos de un valor ínfimo, y ver de entablar otras tantas ejecuciones contra los nuevos interesados si las fincas las enajenó el deudor por separado?

¿Cómo soportar esos enormes gastos?

¿Qué importa que la garantía al pronto parezca buena, si luego no lo ha sido, y para cobrar una parte sola de su crédito primitivo ha tenido que gastar mucho más que el importe total de éste?

¿Es esto justo?

Imaginando favorecer el crédito, y persiguiendo noble, pero ilusoriamente, este fin, quebranta un principio de justicia tan palpable, como el de respeto al derecho de ese mismo acreedor á quien intenta atraer. No es justo.

No se exclame, movido de noble filantropía, pero con injusta censura hacia la ley: «*Todo para el acreedor, nada para el deudor.*» Este acento piadoso, que propende á conmover las fibras sensibles del alma, se asemeja mucho á ese sentimiento de conmiseración que excita el desgraciado delincuente cuando sube al patíbulo, porque sólo se ve, de momento, el infortunio y la dureza de la ley, pero no el estrago horrible causado por el delito.

No nos dejemos arrastrar ciegamente de una compasión á veces inmerecida. Si protección ha menester el deudor, también la necesita el acreedor. Si quizá resulta alguna disposi-

ción legal estrecha para aquél, también son grandes los estragos que pueden inferirse al crédito por su culpa.

No proporciona tantos beneficios al prestatario. También le irroga perjuicios.

Puestos en la balanza el exceso de garantía y el exceso de interés, éste perjudica indudablemente más al deudor, y en cambio, aquél le coarta para cometer abusos. La regla económica de que «á mayor garantía, menor interés», permite al deudor vislumbrar condiciones más favorables en sus préstamos, que cuando el acreedor, por una medida legal, se ve reducido y estrechado en su garantía, y ésta como aquilatada y mermada, cuando él no ha mermado el capital que, íntegro y saneadamente, facilitó salvando al prestatario quizá de un conflicto grave.

Contraría la libertad de contratación.

La garantía, en justo respeto á la libertad de contratación establecida por los modernos Codigos, debe dejarse al sentimiento, á la voluntad de las partes, sin entrometerse la ley á regularla cuando no militen casos de excepción que lo legitiman, como mujeres casadas, menores, establecimientos públicos, etc., porque el hombre mayor de edad, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, está capacitado para contratar de la manera que tenga por conveniente, echando sobre sus hombros, en todo caso, las consecuencias de su torpeza, ignorancia ó descuido. No ha de pretender la ley favorecerle *a fortiori,* ni oponerse tampoco á un contrato en que se estipula por mutuo convenio una mayor ó menor garantía, que *uno da* y *otro acepta,* como se estipula cualquier otro extremo ó condición inherente al mismo.

El deudor desahogado que se propone pagar, no rehusa garantías á satisfacción completa de su acreedor.

¿Por qué rechazarlo?

La ley otorga derechos, marca deberes, pero deja á cada uno en libertad de acogerse á sus beneficios ó despreciarlos.

Le facilita medios para desenvolverse y hallar recursos y

obtener lucros; pero le deja expedito el camino de su encumbramiento ó de su decadencia. No se ha obligado, ni debe obligarse á aumentar su fortuna, en la que influyen las condiciones de que la Naturaleza ha dotado á cada cual, y las prósperas ó adversas circunstancias por que atraviesa un país, superiores hasta las mismas leyes.

Obrar en contrario es noble candidez de la ley, menoscabar en cierto modo el prestigio del hombre, si nada deja á su iniciativa, y quebrantar el principio de la libertad de contratación.

Por manera que la división es contraria á la libre contratación. Uno de los más graves inconvenientes que la hallamos.

Así, exclaman con noble impulso Galindo y Escosura, juzgando inconsecuencias de las leyes, que éstas permitan al acreedor «que desuelle á su víctima y le coartan el que asegure del modo que le plazca ese contrato que le dió vida».

Y este clamor es elocuente. Con efecto.

La ley abre de par en par las puertas á la codicia del prestamista. Es permitido el interés del 15, 20, 30 y más por ciento, ya encubierto, ya descubierto.

No sólo los particulares, sino los establecimientos autorizados por el Gobierno, y aun aquellos que obedecen á la sublime idea de caridad, llevan crecidos emolumentos á los prestatarios, llegando hasta despojar á éstos de la propiedad de su garantía.

Lícito es al ser que labra su fortuna destruyendo las ajenas, descender á la humilde cabaña del labriego, penetrar en el taller del industrial, invadir los salones del aristócrata, y en todas partes, clavar despiadado sus garras, aprovechándose de las agonías del necesitado, de la angustia del que quizá llora junto al lecho en que espira un ser querido, para obtener una ganancia que ninguna especulación normal y ordinaria produce, y también, dentro de poco, empujar á ese desdichado por la pendiente de una ejecución y sepultarle en el abismo

de la miseria, trocándolo de propietario en mendigo, tal vez en criminal.

La libertad de contratación lo autoriza.

En cambio, no es lícito, como hemos dicho, al acreedor comedido, de buena fe, que sólo aspira á afianzar sus intereses, solicitar y obtener una garantía que considera conveniente para poner á aquéllos á cubierto de toda contingencia.

Más justa y más atendible parece esta pretensión que la otra, referente al interés, con cuya exorbitancia se consume en poco tiempo el patrimonio del pobre deudor á quien la ley se propone amparar.

En punto á facilitar la contratación del préstamo sobre hipoteca, alegado por la Comisión, tampoco lo creemos tan evidente en absoluto.

No hallamos, tocante á dificultades, más que las ordinarias del contrato, una vez que la garantía sea pública por medio del Registro, y sólida por las disposiciones hipotecarias. Influído el préstamo por razones de orden económico, le imprime ó no facilidades la ley de la *oferta* y el *pedido*. Si el dinero falta ó escasea, por crecidas que sean las garantías que se pongan en plaza, reputaranse muy buenas, pero no aceptadas. Con división ó sin ella, y sin dudar que la buena garantía es imán que atrae, será imposible ó difícil realizar el contrato. Y, en inverso sentido, si aquél abunda y las buenas garantías no, tampoco.

Podrá suministrar facilidad la distribución para la venta ó segunda hipoteca, ciertamente; pero no la proporciona por sí misma, ni tan decantada en general.

Igual debe el poseedor de cuatro grandes fincas 4.000 duros, á cuya seguridad están hipotecadas, ora se haya practicado la división de esta suma total entre aquéllas, ora no.

Igual es su crédito territorial. No puede engañar.

Igual pagará el deudor de buena fe, con el deterioro de una, si se distribuyó la responsabilidad, que si no existiera ese quebranto ó no se hizo la distribución.

De la propia manera, el nuevo prestamista, conocedor de que las cuatro fincas alcanzan un valor de 80.000 duros, por ejemplo, á pesar de aquella obligación por 4.000 duros, no tendrá inconveniente alguno en facilitar otros 4.000 que le solicitase el deudor, aunque no esté hecha la *determinación individual* de la responsabilidad por razón de aquel primitivo préstamo, pues comprende, está bien persuadido, de que aun desmereciendo alguna finca, no puede *absorberse el sobrante de valor* con el préstamo anterior al suyo.

El comprador, por el mismo concepto, tampoco tendrá inconveniente en llevar á cabo su contrato, ya consiguiendo la cancelación del gravamen con el precio que facilita, ya reteniendo en su poder la parte del mismo equivalente al gravamen y sus intereses, si éste ha de continuar subsistente sobre las fincas.

La segunda hipoteca de los inmuebles ó su enajenación á una persona extraña, tienen cabida y razón de ser, siempre que aparezca una diferencia entre el gravamen hipotecario y el precio de dichos inmuebles, esto es, un valor sobrante. Si éste no existe, ni hay solicitantes, no queda al deudor otro recurso que adjudicar las fincas al acreedor en pago de su crédito, si éste las acepta.

Tratándose de una ó más fincas aisladamente, la distribución está acertada, pues permite el conocimiento de la parte afecta, y ofrece términos de comparación entre ambos valores. Mas tratándose de todas á la vez, no hay necesidad, ni influye para nada, porque ambos términos de comparación se aprecian en conjunto.

De manera que la división de la obligación entre las diversas fincas hipotecadas no produce, por sí misma, ni en sentido absoluto, el efecto pretendido de facilitar la enajenación ó ulteriores gravámenes de aquéllas, sino que es sólo relativamente cuando se trata de una ó más, pero no todas las fincas, y concurriendo otras circunstancias.

El deudor astuto, de mala fe, medra ó sale ventajoso con

dicha traba. Él, mejor que su acreedor, sabe positivamente el verdadero valor y condiciones y riesgos de sus tierras al hacer la distribución del crédito, prestándose á abusos, por su parte, semejante operación.

Al percibir el deudor, siempre está afectuoso y solícito. Al pagar, cuando llega el momento crítico, á veces todo su ingenio se invierte en tramar intrigas para burlar al acreedor. Antes era su mejor amigo. Cuando le reclama, se trueca en enemigo.

Factible es recargar sobre una finca de mayor extensión, pero amenazada de más riesgo por la proximidad á ríos ó ramblas, ú otros inconvenientes, la mayor parte del capital, aliviando la responsabilidad de las restantes fincas, más pequeñas quizá, pero más seguras, sin temerse el acreedor, que se confió garantido por el valor de todas aquellas en conjunto.

Aun pudiera sostenerse, que lejos de facilitar la contratación, viene, en ciertos casos, á ser origen de dificultades ó retraimientos si á un acreedor experto ó meticuloso no le satisfacían las garantías ofrecidas, exigiendo mayor número de fincas, que al prestatario no le era factible suministrar por carecer de ellas.

Desvía los capitales.

¿Se pretende favorecer al deudor y atraer los capitales hacia la propiedad y agricultura?

Resulta contraproducente á veces.

Facilitad al hidrópico el vaso de agua que con afán solicita. Calmada su ardiente sed, lo recibirá con gusto, estará contento, os mirará hasta con gratitud. Sin embargo, ese agua es el veneno que le mata.

Entregad un brioso caballo en las inexpertas y débiles manos de un niño. Os manifestará, inocente, su loco entusiasmo. Mas las consecuencias serán funestas.

Exactamente lo propio ocurre con estas al parecer ventajosas disposiciones.

El acreedor que busca la garantía de fincas, es porque

quiere sustraerse á las contingencias de la vida que ofrece el préstamo personal.

El que apetece lucro, acepta el pagaré, recibo ó documento privado. El que busca la finca no ambiciona el lucro. Prefiere la seguridad de su capital aunque el beneficio sea menor.

Esto es evidente, axiomático, en el terreno de los hechos.

Pues bien: ese acreedor que se contenta con escaso rendimiento, y sólo anhela la seguridad de su capital, en cuanto experimente uno y otro fracaso por la pérdida ó la insuficiencia de una garantía que él creyó sólida, pero que las trabas legales han hecho ineficaz, huirá de semejante garantía, de que se enamoró teóricamente, pero cuyos resultados le son tan funestos.

Figurémonos al honrado trabajador, á la temerosa viuda, al celoso tutor ó padre que mira por los intereses del menor, qué impresión ha de producirles cuando observen que el capital con el sudor de su frente reunido á costa de privaciones, desvelos y sacrificios, que creían bien colocado sobre hipoteca, á un interés módico, beneficiando así al poseedor de la finca y facilitándole recursos, reformas y mejoras agrícolas; ese capital, decimos, que constituye con sus utilidades su patrimonio y su modo de vivir, se desmorona como un edificio raído por sus cimientos, y cae desplomado para siempre ó se evapora como el humo que brota de una caldera de vapor.

Desengañados de la decantada protección y sólida garantía con que les brinda la legislación hipotecaria moderna, retirarán su pensamiento de solicitar estos favores que tan caro cuestan, formando el propósito decidido de imprimir en lo sucesivo otra dirección al capital, si es que no lo perdieron del todo.

Y como estos desastres repercuten allá á lo lejos, en los que aun no han sido víctimas, como el eco repite en las montañas, no sólo estragan y dañan al que los experimenta, sino que sirven de doloroso ejemplo á los que, enamorados también de esta garantía, abrigan la idea de acudir á ella, produciendo el

natural efecto de borrar la simpatía y atractivo que les inspirara.

¿Dónde? ¿Qué camino adoptar? Cualquiera que no sea la tierra, ni la casa; cualquiera que no sea un signo del crédito inmoviliario.

¿No lo encuentra ó no lo consigue fácilmente? Pues lo deja depositado con ó sin interés; lo conserva en lugar seguro, porque preferible es conservar el capital sin producir, á colocarlo con exposición ó perderlo.

He aquí la consecuencia indeclinable. El capital huye de la propiedad, y se causa un daño gravísimo, pues la circulación es una fuente importante, inagotable, de riqueza pública.

El país en que circula el oro, es rico. En el que no circula, la pobreza es su patrimonio.

¿Qué beneficio, pues, reporta al propietario el contar por medio de esta forzada distribución con un sobrante de valor territorial *libre* para ulteriores obligaciones, si el dinero, que ya es difícil encontrarlo para la segunda hipoteca, se desdeña y huye también de aceptar como seguridad una primera hipoteca?

Por aprovechar el inmueble como segunda garantía, se expone á inutilizarlo hasta para la primera.

De modo que, se quiere atraer el capital para la propiedad, para la mejora y el fomento de la agricultura, y se consigue lo contrario.

Se quiere favorecer al deudor permitiéndole utilizar el inmueble como segundo elemento de crédito, y se llega á hacerlo estéril para todo caso. ¡Pomposa apariencia, exhausta realidad!

Interés social

Se arguye que la libertad en el interés del mutuo obedece á principio distinto de la libertad en la garantía hipotecaria. Que aquélla obedece á la ley económica de la oferta y el pedido y al riesgo del capital, y no está influída, como la segunda, del interés social, que recomienda aquélla y repugna esta.

Indudablemente que la facilidad y el interés en el préstamo mutuo están subordinados á la ley de la oferta y la demanda, pero también influye poderosamente el riesgo á que el capital se expone; y como el préstamo sobre fincas, á que nos contraemos, corre menos riesgo que en garantías personales ó privadas, por constituir aquéllas, según el moderno sistema hipotecario, garantías sólidas, motivo hay para que disminuya el interés.

El hacer público los gravámenes y especificar sus detalles sobre las fincas que son objeto directo de los mismos, ha avalorado los inmuebles, enalteciéndolos como instrumentos de crédito, y con división ó sin ella, ya se hace imposible (aparte las hipotecas tácitas legales), que el comprador ó prestamista se vean sobrecogidos con la aparición súbita é inesperada de gravámenes ocultos de que no tenían conocimiento cuando contrataron.

Mejor y más perfecto si la división se practica; pero sin ella, aunque con menor mérito, no deja de obtenerse tan importante resultado, altamente beneficioso para el nuevo contratante y para el crédito territorial.

Por lo mismo, la garantía hipotecaria obedece también á esa otra regla económica relacionada con el riesgo, que permite mayores ventajas cuanto más crecida sea la garantía.

Mas no cabe decir, á nuestro juicio, que en la abolición de la tasa milita sólo el interés privado, por salir ganancioso el prestatario, y en el aseguramiento con fincas, el interés social.

Por más que en un extremo lo juzguemos plausible y en otro no, la verdad es que todo lo que sea imponer trabas á la contratación, aunque llevado el legislador ingenuamente del mejor de los fines, es dificultarla, oprimiendo la actividad humana en sus multiples fases, y entorpeciendo la circulación de la riqueza, que se traduce en prosperidad pública.

Evidente es para nosotros, que la regulación de uno y otro elemento están influídos de interés social.

¿Cuánto no importa á la sociedad disminuir la usura?

¿Cuánto no han trabajado teólogos y juristas de todos tiempos para estirpar ese cáncer que corroe las entrañas de la sociedad, ó amenguar, al menos, sus desastrosos efectos?

Creyendo hacer un bien, animados de los más nobles propósitos, é inspirados en las máximas de Jesucristo, según el Evangelio de San Lucas, fulminaron los Pontífices penas y excomuniones contra el usurero, para poner un dique á su avaricia, hasta haciéndolo mirar como un ser odioso, en aquellos tiempos en que, dominando la máxima de Aristóteles, de que el dinero era estéril, no se creía que el capital tenía un precio, ni era capaz de producto como cualquier otra mercancía, y todo interés se reputaba usura, porque el préstamo sólo se concebía gratuito, obra santa, de caridad, de socorro, de apoyo al necesitado, por el magnate ó acaudalado que lo tenía supérfluo é inactivo; hasta que el Papa Benedicto XIV admitió en ciertos casos el interés, en su Encíclica de 1114.

Los legisladores de todos los pueblos cultos impusieron repetidamente una tasa al interés en el préstamo mutuo.

Los romanos, en la ley de las *Doce Tablas,* señalaron el 12 por 100, que reiteraron otras posteriores. El tribuno *Genucio* lo proscribió; pero volviendo á tomar incremento, á pesar de la prohibición, que se burlaba, fué preciso renovar el de las Doce Tablas por la ley *Gabinia.*

Constantino el Grande señaló el 12; Justiniano, el 4 para los préstamos á los magnates, el 8 para los mercaderes y negociantes, y el 6 para los demás.

Tocante á nuestro país, basta dirigir una mirada por nuestros Códigos para comprender la importancia concedida al asunto.

El *Fuero Juzgo* limitó al doce y medio (leyes 8.ª y 9.ª, título 5.º, libro 5.º); y el *Fuero Real* también le puso límite, aunque más alto (ley 6.ª, tít. 2.º, libro 4.º).

Las *Partidas* lo prohibieron en absoluto, declarando nulo el contrato, con devolución del capital al prestamista (ley 58,

tít. 6.º, Partida 1.ª, y leyes 31 y 40, tít. 11, Partida 5.ª).

El *Ordenamiento de Alcalá* fué más allá en su animadversión contra el interés, pues el prestamista perdía el capital y una parte de sus bienes (leyes 1.ª y 2.ª, tít. 23).

Los Reyes Católicos lo confirmaron en 1480, agregando la nota de infamia al logrero ó usurero (leyes 1.ª, 2.ª y 4.ª, título 22, libro 12 de la Novísima Recopilación).

Don Carlos y Doña Juana lo tasaron al 5, y prohibieron los contratos simulados en fraude de usuras.

Don Felipe III lo prohibió en pragmática de 14 de Noviembre de 1652, que después anuló.

Don Carlos III, al 6; y á este mismo tipo, Don Carlos IV; y fué el que señaló el Código de Comercio y el tipo moderno del legal, á falta de otro, por nuestro Código civil (artícula 1108).

Todo esto demuestra lo mucho que se han preocupado los legisladores del interés en los préstamos, la importancia que le han concedido, y la necesidad palpable que encontraban de atajar, como un mal social, los estragos de la usura, poniendo un freno á la codicia de los prestamistas.

Pero el interés seguía estipulándose, y seguía en aumento, á pesar de las trabas, las excomuniones, las penas y las notas de infamia; y crecía, clara ó encubiertamente, á medida que por estas causas crecía el peligro, hasta que disipada en el presente siglo al calor de las ideas económicas, como nube que empañaba el horizonte, la máxima de aquel filósofo pagano que dominó por espacio de varios siglos el mundo político y cristiano, se rompieron las cadenas que aprisionaban la voluntad, decretando la libertad más completa en la estipulación de intereses por la famosa ley de 14 de Marzo de 1856, que abolió la tasa.

¿Por qué tanto afán y tanta preocupación? Por el conocimiento de que los males producidos eran tan hondos y tan extensos, que constituían una necesidad social que no podía menos de llamar la atención de los Gobiernos para ponerle reme-

dio; y, sin embargo, no lo conseguían, á pesar de esas penas, odiosidades y trabas, pues no sólo eran inútiles, sino contraproducentes, porque venían á convertirse (con uno ú otro disfraz y disimulo) en daño del mismo prestatario á quien se intentaba favorecer.

He aquí el actual fenómeno.

Se han roto las cadenas, se ha abolido la tasa, y el interés sigue vario en las distintas comarcas, amenguado cuando hay *concurrencia,* como toda mercancía, y *garantías* buenas sobre que colocarlo.

No hace falta que el legislador se preocupe, ni se mortifique. Deje campo abierto á la estipulación, proporcione eficaces garantías, favorezca y aumente la riqueza del país, que el interés en la contratación pública *vendrá por sí mismo á disminuir, buscando como el péndulo su centro de gravedad.*

Lo propio decimos de las garantías reales, también interesantes al bien común.

Sean éstas sólidas y verdaderas, aunque más ó menos crecidas; tenga el acreedor la convicción, comprobada por la realidad de los hechos, de que si presta sobre fincas logrará en su día el reintegro, y verá el legislador sin preocuparse lo más mínimo, cómo rotas también las trabas á la estipulación de garantías reales, con la concurrencia de capital, acudirá éste presuroso á buscar la propiedad y asociarse en lazo cariñoso con ella, para su mejora y de la agricultura, fomentando el crédito: hermosos fines que se ha propuesto la ley Hipotecaria.

Concurren dos elementos forzosamente en esta institución, *préstamo hipotecario*, sin que pueda prescindirse de uno de ellos, aunque el otro abunde: *capital* y *garantía.* Y estos adornados de ciertos requisitos.

Como para trasladarse una familia á lejano poblado no basta el carruaje y el camino, sino que es preciso carruaje en *buenas condiciones* para soportar el trabajo á que se le somete y carretera en *buen estado,* esto es, no destrozada por los desperfectos de las lluvias, desgaje ó hundimiento de terrenos que la

hagan inaccesible, así también esos dos elementos concurrentes han de estar revestidos de cierto ropaje.

Capital; *abundante*.

Garantía, *sólida* y *eficaz*.

Con el concurso de ambos se forma la armonía.

Si falta uno ú otro, ó carecen de tan importantes atributos, no se hermanan; se divorcian, se repelen, ó cuando menos, se origina la esterilidad y la impotencia. Reunidos, se complementan, digámoslo así, y dan paso á esa institución creadora, que, como tal creadora, ha de respirar aires puros y libres para obtener de ella los resultados que sus sabios autores se han propuesto y está llamada á producir.

Por sí sólo se verifica el milagro de llevar dinero, y dinero barato, á la propiedad; sin que el legislador se preocupe, como se preocupa hoy y lo verificó antes, con el interés del mutuo.

Con efecto:

Así como del matrimonio nace un hijo, así bien, de ese consorcio, de ese maridaje entre el capital y la propiedad sin riesgo alguno, brota una secuela indeclinable: la baratura en el tipo de interés.

Y como el hijo es lazo de unión entre los padres, del propio modo esa bondad de tipo es lazo de unión entre el acreedor y el deudor, inclinándose ambos á mantener estrechas y fructuosas relaciones, que se prolongan satisfactoriamente por la recíproca conveniencia.

El uno, débil por su sexo, inesperto ó desconocedor de otros negocios, goza su renta reducida, pero exenta de los azares de atrevidas especulaciones. El otro se aviene á conservar su finca gravada, pero, en cambio, maneja un capital á poco precio, del cual obtiene mayores beneficios que su dueño, invirtiéndolo en las operaciones agrícolas, en sus compras y ganados.

No hacen falta trabas como esa forzada distribución entre las diferentes fincas inmuebles objeto del gravamen; trabas que si al momento halagan y seducen al deudor, é inspiran simpatía por la conmiseración y nobleza de miras que revelan,

vienen, en último término, á volverse contra éste indefectiblemente, cual demostramos, como se volvían contra él las censuras, las penas y excomuniones lanzadas sobre el prestamista.

Si la abolición de la tasa facilita la contratación, la abolición de trabas en la garantía hipotecaria, aumentando la seguridad, la imprimirá también, coadyuvando así al arduo problema de allegar capitales á la tierra y la agricultura, exhibiéndose aquélla en su pureza y verdad, sin disfraces ni sofismas; pues rebelándose al contacto de las cadenas el deseo y el pensamiento del hombre, no se ve éste precisado á someter su ingenio á tortura para falsear y burlar la ley ó mixtificarla. Palmaria demostración de ello son las infracciones veladas á la doctrina de la *división* que expondremos, y la venta á *retro* con que se encubre el préstamo más avaricioso.

No es severamente lógica la doctrina.

Hemos dicho, y todos los comentaristas y escritores convienen, que al imponerse esta forzada distribución de responsabilidad entre las diferentes fincas objeto del gravamen, desenvuelve la ley el principio de *especialidad*, uno de los dos fundamentales en que basa su sistema.

Repele la mancomunidad; huye de todo lo que sea vago y confuso, para que resulte de los libros del Registro con toda claridad el estado verdadero de cada inmueble y cada derecho, con sus atributos y circunstancias peculiares, sus modificaciones, su libertad ó las cargas que determinadamente le afectan.

La especialidad es el pie forzado en materia de gravámenes, como dicen muy bien Galindo y Escosura.

Siendo esto así, será lógica con ese principio, porque da á conocer con toda precisión y sin esfuerzo alguno al tercero que intenta contratar sobre la finca anteriormente hipotecada, la parte gravada y la parte libre sobre que pueda girar el nuevo contrato.

Fácilmente se comprende que llevando la ley á sus últimos límites ese principio, en la garantía hipotecaria de varias fin-

cas, lo procurase aplicar siempre y en todos aquellos casos inductivos de esa confusión, vaguedad y solidaridad contra la cual manifiestamente se declara. De no obrar así, no existe perfecta lógica; existe á medias, en parte sí y en otra no, lo cual desdice de la firmeza del principio ó de ajustada aceptación.

Para la hipoteca se exige la distribución por el art. 119 de la ley.

Para la anotación de embargo de varias fincas, según el artículo 101 del Reglamento, no es necesario sino cuando la anotación se convierte en inscripción definitiva.

Escasas son las anotaciones capaces de convertirse en inscripción, pues ni las de embargo, que son las más frecuentes, ni de secuestro ó prohibición de enajenar, ni las suspensivas, son susceptibles de ello; y aun en algunas, como las de demanda de propiedad, reconocimiento ó constitución de servidumbre, que lo permiten, no es acomodable el precepto de la distribución, porque no existe obligación ó responsabilidad alguna repartible. Unicamente cabría hacer aplicación á las anotaciones de hipotecas defectuosas y crédito refaccionario, las de demanda pidiendo la constitución ó reconocimiento de este derecho real, y por analogía el censo, máxime hoy con las disposiciones del Código civil vigente.

El Reglamento introduce, para las anotaciones, un aserto distinto en ese artículo excepcional. No lo considera necesario.

No obstante, el embargo, por ejemplo, de varias fincas por un crecido capital, es un gravamen importante, y no repartiéndose entre aquéllos, resulta la mancomunidad y confusión, y la incertidumbre para tercero, que la ley se propone evitar.

Tampoco se exige la determinación cuando se divide ó fracciona la finca hipotecada.

Para ser lógica, había de prescribirlo, como dispone el Código civil en su art. 1618, al establecer que la división de la finca acensuada determina también la del censo que sobre ella gravita en otros nuevos.

Si se parte del *derecho*, como la obligación garantida con la

hipoteca es una, una debe ser ó reputarse en la garantía, aun cuando ésta se halle subdividida, como el *Indice* de fincas, que no deja de reputarse *uno*, por más que se componga de 15 ó 20 tomos, en equivalencia de otros tantos Ayuntamientos que abarca el partido hipotecario, y cual la calle que adopta nombres distintos según ciertos trozos de la misma.

Si se parte del *hecho*, el tiempo no ha de lograr tamaña influencia que trascienda á alterar el concepto hipotecario de *finca*. Desde el momento que existe multiplicidad de éstas, dada la fuerza de la lógica y el principio de la especialidad, parece imponerse la teoría de la distribución hipotecaria.

Y como al fraccionarse en varios trozos el inmueble gravado, origina tantas fincas nuevas con número distinto en el Registro cuantas sean aquéllas, ó hay que fraccionar también la obligación primitiva, llegado este caso, ó se propaga y mantiene la confusión y mancomunidad, estorbándose al que intenta contratar sobre esa nueva finca el conocimiento exacto de su responsabilidad peculiar y exclusiva.

La ley, sin embargo, cuerdamente no lo establece, respetando y sancionando en ambos casos el principio de indivisibilidad que así lo exige.

Sección tercera.

Estado legal.

Con arreglo á las vigentes disposiciones, la hipoteca es indivisible según el art. 122. Pero al hipotecarse varias fincas por el mismo crédito, ha de distribuirse entre ellas la responsabilidad (arts. 119 de la ley y 99 del reglamento).

El principio, pues, de la indivisibilidad aun de múltiples fincas, subsiste por la ley Hipotecaria; pero no en la forma que el derecho antiguo, sino modificado en este concepto.

General para los contratantes. Limitado á la responsabilidad fijada, en lo concerniente á tercero, esto es, en cuanto á cualquier derecho creado con posterioridad por otra persona distinta, con arreglo á la distribución que del gravamen se

haya hecho, en cuanto á la cual tiene que ser respetado, aunque sea con riesgo del acreedor.

La distribución ha de hacerse entre las diferentes suertes que en el Registro figuran como fincas independientes (Resolución de 20 de Noviembre de 1884).

Y se reputan tantas hipotecas distintas como cada una de las fincas individualmente gravadas, según declara expresamente la Dirección de los Registros en Resolución de 28 de Octubre de 1886.

A cada una le es aplicable la teoría expuesta de la indivisión en todos sus extremos, como si se tratara de un contrato en que sólo interviniera un préstamo y una finca para su garantía.

Es decir, que á cada individualidad hipotecaria no le afectan las causas que puedan quebrantarla. Cada individualidad ó unidad es la realmente indivisible.

Alcanza esta innovación á las hipotecas de fincas procedentes de bienes nacionales para garantir los plazos del precio pendiente de pago, pues desde el momento que el Estado, acogiéndose á la legislación hipotecaria, autoriza la inscripción de dichas ventas é hipotecas, entra como un particular en las condiciones del derecho común, según la Resolución de 29 Septiembre 1877.

Siendo un requisito legal, el no hacerse la distribución constituye defecto que impide la inscripción, según el art. 99 del Reglamento. La Dirección lo confirma en Resoluciones de 11 y 18 Agosto 1863, 29 Septiembre y 20 Diciembre 1877, y 10 Mayo 1878.

No es precisa, tratándose de una hipoteca antigua que grave diferentes fincas, pues el art. 119 sólo es aplicable á la constituída con posterioridad al 1.º Enero de 1863, según las Resoluciones de 17 Diciembre 1863 y de 1.º Febrero 1887.

Aunque el crédito antiguo se transmita dentro del actual sistema hipotecario, no es necesario distribuirlo (Resolución de 1.º Febrero 1887 citada).

Fúndase la negativa que motivó la anterior Resolución, en que al ejecutarse el acto de la transmisión, aunque dentro el período hipotecario actual, le alcanzan las prescripciones y leyes que regulan el dicho crédito cuando se constituyó.

Se comprende si hubiera alguna alteración que justificara la *novación* de contrato. Pero el crédito permanecía intacto y por ello la Dirección resolvió con notorio acierto.

¿Será inscribible la transmisión de crédito hipotecario anterior al 1.º de Enero de 1863, si en la escritura se conviene que el cesionario ó nuevo adquirente sólo haya de repetir contra una finca determinada?

De acuerdo con Galindo y Escosura, no hallamos inconveniente; pues es limitación que voluntariamente se impone el que tiene derecho de mayor amplitud sobre todas las fincas.

¿Existe alguna regla que sirva de norma para efectuar la división del crédito?

Ninguna disposición exige que se practique en proporción al valor de cada finca; ni atendida su naturaleza (rústica ó urbana), ni á la mayor ó menor extensión. Las partes gozan de amplia libertad para estipular lo que más les convenga.

Sección cuarta.

Si es necesaria la distribución en la anotación preventiva.

Ya consignamos al tratar de si es conveniente la *distribución*, que la ley no parecía lógica al exigirla para la hipoteca y no exigirla por su Reglamento para las *anotaciones*, entre las que figuran las de gravámenes tan interesantes como el embargo.

Efectivamente, el art. 101 del reglamento las exceptúa.

Este artículo contiene dos párrafos.

Según el primero, el requisito de que se determine la cantidad de que cada finca deba responder «no será aplicable á la anotación preventiva, excepto cuando se convierta en inscripción definitiva de hipoteca y grave diferentes bienes».

En el segundo, prescribe que la anotación «se asentará en el registro especial de cada finca, expresándose siempre la cuantía del crédito ú obligación de que la finca responda».

La redacción confusa de este artículo ha dado lugar á las siguientes dudas:

1.ª Si se refiere á todas las anotaciones, ó únicamente á las que puedan convertirse en inscripciones hipotecarias.

2.ª Si hay que determinar la cuantía peculiar, por estar en contradicción el párrafo 2.º con el 1.º

Ambas dudas tienen fundamento, por la manera como se halla redactado el artículo, que discrepa de su espíritu, al que hay que atender.

Examinando las diferentes clases de anotación, vemos que:

Unas, no son susceptibles jamás de convertirse en inscripción definitiva, como la de embargo, secuestro ó prohibición de enajenar, no obstante constituir un gravamen importante sobre la finca.

Otras, no lo son tampoco en el sentido técnico especial de esta frase, como las anotaciones de nulidad de un asiento de dominio, ó de extinción y cancelación de una carga ó derecho real.

Otras, aunque sean susceptibles de conversión, no cabe aplicar la distribución por no existir materia de responsabilidad *repartible*, cual la anotación de demanda de propiedad, reconocimiento de servidumbre, de legado específico, de derecho hereditario.

Parece, pues, sólo aplicable á las anotaciones de crédito refaccionario, á las defectuosas de hipoteca, y á las de demanda sobre constitución de este derecho real, que son las convertibles en *inscripciones* de *hipoteca*, y así lo dice gramaticalmente el artículo.

Pero entonces no había para qué prevenirlo, pues se sale de las reglas de la anotación y se entra en las que regulan las inscripciones que así lo previenen. Y, por otra parte, está por demás el segundo párrafo de este mismo artículo.

Por estas razones, Galindo y Escosura opinan que la excepción se refiere á todas las anotaciones. Moscoso sostiene lo propio, añadiendo que la práctica y la Resolución de 6 de Julio de 1863 lo confirman.

Nosotros estamos conformes con la opinión de estos ilustrados escritores, y creemos que el Reglamento ni ha pretendido decir, porque sería un error inexcusable, que todas las anotaciones son convertibles, ni que lo sean en inscripción hipotecaria, ni concretarse á éstas exclusivamente; sino sentar el precepto de que es innecesaria la distribución en todas las anotaciones, de cualquier clase que sean, y que sólo se hará constar aquélla, respecto de las que sean susceptibles de convertirse en *inscripción* de *hipoteca*, luego que se lleve á cabo esta conversión; es decir, cuando la inscripción sea un hecho, dado que las reglas para éstas lo exigen así.

Y es claro y convincente que si la excepción de la regla general comprende la anotación de hipoteca defectuosa, crédito refaccionario ó de demanda para la constitución de este derecho, que al fin son convertibles en inscripción de su clase, con mayor razón ha de alcanzar á aquellas que, por su índole, no son susceptibles ni siquiera de conversión.

Da pábulo á la segunda duda, que en el segundo párrafo se previene que la anotación se extienda en el Registro especial de cada finca, y se haga constar la *cuantía* del crédito ú *obligación* de que la misma responda; y como lo posterior deroga lo anterior estando en contradicción con el párrafo primero, deducen algunos que precisa la distribución.

Los citados autores opinan en contra, afirmando Galindo y Escosura, que si en la anotación se dice que la finca se ha embargado para asegurar el pago de 1.000 pesetas, que es la *cuantía del crédito*, se cumple exactamente el precepto del artículo; que este segundo párrafo huelga, pues no es más que la repetición de la regla 6.ª del art. 64 del Reglamento, corroborándolo el primitivo.

Que la práctica lo admite así, y aunque no han existido re-

cursos, ni consultas, merece la aprobación del Centro directivo, quien nada ha hallado que censurar con motivo de las visitas giradas á los Registros.

Da valor á esta opinión, el considerar que redunda en beneficio del deudor, quien así podrá pagar con la enajenación de una finca solamente, mientras con la distribución precisaría la venta de todas ellas aun cuando su importe fuese superior al crédito; y la dificultad en que se halla el juez, en los embargos criminales, puesto que desconoce el valor de las fincas, de hacer una distribución acertada.

Aplaudimos y nos asociamos al parecer de tan ilustrados comentaristas, pues viene á corroborar con su autorizada competencia lo expuesto anteriormente por nosotros sobre las ventajas é inconvenientes de la determinación individual, y es: que si al pronto favorece al deudor, llega á la postre, en muchas ocasiones, á serle perjudicial.

Entendemos que el art. 101 del Reglamento no contiene contradicción alguna. En el párrafo primero comprende la excepción inductiva del mismo, que es el precepto de no ser necesaria esa determinación individual en las anotaciones; pero quiere al propio tiempo evitar que una mala inteligencia haga caer en el extremo opuesto, de creer que en la anotación de varias fincas se está exento de expresar cantidad alguna, y por eso previene el párrafo segundo que se consigne la *cuantía* del crédito que afecta á la finca ó fincas objeto del gravamen. Que es la cuantía total objeto del mismo.

Por otra parte, las reglas de sana crítica no pueden admitir que, sentado un precepto legal, venga éste á ser contradicho y derogado por un segundo párrafo del mismo artículo que lo proclama.

A nuestro juicio, pues, la opinión más aceptable es la sostenida por los expresados autores, á que asiente Moscoso, y se halla corroborada por la práctica, aprobada por la Dirección y expresamente por la citada Resolución de 6 de Julio de 1863, la cual declara no existir contradicción entre el pri-

mero y segundo párrafo de dicho artículo, en estos términos:

«No existe contradicción entre las dos partes de este artículo, porque en la primera, al mandar que no sea aplicable á la anotación lo dispuesto en los artículos anteriores, no se refiere á si deben extenderse todas las fincas en un asiento ó en varios, sino á si debe ó no dividirse la cantidad entre ellas, y determina que para inscribir haya de fijarse precisamente la cantidad, y para anotar, no; y la segunda admite que al tomarse la anotación en el Registro especial de cada finca, se exprese, no la parte de la cantidad total que distribuída comprendería á cada finca, sino la totalidad de la deuda á que responden todas y cada una de por sí.»

Aclarado así este punto, se destacan evidentemente las ventajas que se siguen para el deudor, indicadas por Escosura.

Tenemos, pues, como precepto legal, que la distribución se exige para la hipoteca de varias fincas y no para la anotación.

¿En qué estriba la razón de esta diferencia?

Se dirá *que la ley lo dispone así*. Esto es invocar el derecho escrito que merece obediencia, pero no inquirir la filosofía de la ley.

Ha de haber un fundamento.

¿Que son transitorias, como el embargo; y la hipoteca permanente?

Tanto puede durar la anotación de embargo vigente y sin cancelar sobre una finca, como la hipoteca; y dada la latitud de los procedimientos, á veces se prolonga más.

Se argüirá que la primera *envuelve un derecho personal*, y la segunda lo *constituye real*.

No juzgamos esta razón suficiente.

El embargo se hace constar en el Registro, como el usufructo, y aun más el uso y la habitación, derechos personales, que producen una inscripción. Una vez que se consigna en el Registro, produce efecto á tercero, constituye la anotación un gravamen sobre la finca, tan importante, que reemplaza á la antigua hipoteca judicial y da preferencia al que lo obtiene sobre

los acreedores hipotecarios posteriores, art. 44 Ley: capacita para pedir hasta la nulidad de la venta posterior realizada en su perjuicio, según la sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Mayo de 1884, y garantiza los efectos á que está destinada, aun en frente de una inscripción posterior, según la sentencia del propio Tribunal de 4 de Febrero de 1887.

Gravamen tan importante y trascendental se deja por la ley que pese sobre varias fincas á la vez, sin exigir se determine la parte de la obligación correspondiente á cada una, ni por capital, ni por intereses, ni costas, impidiendo así que el tercero, sea prestamista ó comprador, adquiera el conocimiento completo de la responsabilidad peculiar que la afecta.

No lo censuramos: anotamos la diferencia.

¿Será que algunas anotaciones *sólo garantizan los resultados inciertos de un juicio,* y la hipoteca, *una obligación conocida?*

Tampoco lo justifica: pues existen hipotecas que se constituyen para garantir sucesos por venir, inciertos y hasta improbables, como la evicción y saneamiento de una venta, la obligación futura, el pago á un ausente que se presume muerto, etc.

No hallamos razones convincentes, las expuestas.

De cualquier modo se considere, no cabe negar que la anotación de embargo representa y constituye un gravamen que afecta el valor de la finca, y no precisando la parte de suma de que ésta responde, todas quedan coobligadas en junto al mismo, y por ende, la vaguedad, lo cual no compagina con el espíritu de esa especialidad que informa la ley en este punto.

Pero, en cambio, obra la ley muy conforme con el principio de la *indivisibilidad*, que se destaca con toda su importancia en materia de gravámenes impuestos sobre la propiedad inmueble.

He aquí el fundamento.

Así que, lejos de censurar al Reglamento por la excepción que introduce á la doctrina distributoria de la ley, lo aplaudimos por los beneficios que es susceptible de reportar y reporta

al deudor, al propio tiempo que excusa al Juzgado en autos de oficio de hacer una distribución desacertada é inconveniente, comprometiendo con ello, involuntariamente, el buen éxito del juicio, cuyos resultados tratan de garantirse por medio de la anotación.

Sección quinta.

Efectos de la división.

Son consecuencia del principio sancionado, de reputarse cada finca como una hipoteca distinta.

En su virtud:

1.º Si no media un tercero, el acreedor puede repetir contra todas las fincas y aplicar el precio obtenido en las unas á cubrirse de su crédito, aunque el valor de las restantes no alcance á su respectiva responsabilidad.

Si hay otro acreedor posterior, ó un tercero, no cabe aplicar el sobrante de precio de una á cubrir la deficiencia de otra. El acreedor la pierde. No procede repetir sobre cada finca sino por la cantidad que respectivamente tiene asignada

Se cita en apoyo de esta doctrina la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Noviembre de 1881, y la vemos invocada como uno de los fundamentos en que descansa la Resolución de 28 de Octubre de 1886; pero á nuestro juicio, no tiene aquí exacta aplicación (1).

El art. 119 trata de varias fincas en garantía de *un solo crédito*, y dicho fallo, detenidamente examinado, se contrae á dos fincas hipotecadas en garantía de *dos créditos distintos*, en distintas ocasiones y contratos; si bien, á primera vista, la doctrina que establece, por la forma de redacción, pudiera parecer se refiere á la materia que nos ocupa.

Desde luego confirma el principio general sobre eficacia de

---

(1) Galindo y Escosura también la invocan á este propósito de igual modo.

la inscripción hipotecaria contra tercero, de que la finca responde de la suma porque fué hipotecada; de manera que si por capricho ó conveniencia del acreedor se ejecutasen á la vez por éste varias fincas afectas á diferentes préstamos, ú obligaciones, verificado el remate, no puede aplicarse el sobrante de precio de la una á compensar el déficit de la otra con perjuicio de otro acreedor posterior.

Pero no confirma, ni resuelve sobre el punto concreto de la hipoteca, art. 119, de que tratamos.

Con efecto, de los resultandos aparece lo siguiente:

Declarado en concurso D. Manuel A....., fueron aprobados por la junta tres estados de créditos por este orden: 1.°, de *trabajo personal*, el Procurador D. Ignacio .....; 2.°, de *hipotecas legales*, la esposa del concursado; 3.°, de *créditos hipotecarios*, D. Tomás de Arcos por dos de éstos: uno de 400.000 reales con hipoteca de la casa calle de la Madera Baja, núm. 7 antiguo y 11 moderno, por escritura de 17 de Diciembre de 1863; y el otro de 200.000 reales con hipoteca de otra casa en la misma calle, núm. 6 antiguo y 13 moderno, por escritura de 23 de Junio de 1864.

Se rematan las dos fincas, la primera en precio superior á la obligación hipotecaria, y la segunda en precio inferior á su respectiva hipoteca.

El acreedor D. Tomás entabla demanda ordinaria para cobrar del precio de las fincas sus respectivos créditos, con preferencia á los otros dos acreedores comprendidos en los estados 1.° y 2.° Así se declara por sentencia ejecutoria.

Pretendía el D. Tomás, y así se practicó la liquidación (en nuestro concepto mal hecha), cobrar con el sobrante de precio de la primera finca, lo que de su crédito é intereses no alcanzó la otra, más las costas causadas; extremos que fueron impugnados de contrario, y acerca de los cuales resolvió el Tribunal Supremo: en cuanto al primero, que cada finca respondía de la cantidad porque respectivamente fué hipotecada en *diferentes escrituras*, y no poder aplicarse el sobrante de precio de una á

cubrir la falta del de la otra; y en cuanto al segundo, que tampoco procedía el abono de costas al acreedor, porque ni la mencionada ejecutoria ni ninguna otra ha condenado á su pago (al apelante, que fué el Procurador D. Ignacio, á la vez cesionario del rematante de las fincas), y mucho menos con la preferencia que en el auto apelado se les concede, ni á dicho pago de costas «estaban afectas las casas hipotecadas».

En el primer considerando, después de reproducir la doctrina del art. 105 de la ley, de que las hipotecas sujetan directa é inmediatamente las fincas sobre que se imponen al cumplimiento de las cargas para cuya seguridad se constituyen, se estampan estas frases: «de suerte que si son varias las fincas hipotecadas en favor de un acreedor, éste no podrá repetir contra cada una de ellas, con perjuicio de tercero, sino por el capital del crédito é intereses del mismo á que respectivamente estén afectas.....»

Estas frases, á primera vista, pueden haber dado margen á creer que el Tribunal Supremo se refería á un mismo crédito.

Claramente se ve, que se contrae al mismo *acreedor*, pero no al *mismo crédito*. Que se trata de dos hipotecas enteramente independientes, de dos fincas y de escrituras distintas, y por consiguiente, que no tiene la sentencia aplicación al caso de que se trata, de resultar varias fincas afectas en garantía del mismo y solo crédito, lo cual supone, como nosotros exponemos, uno de estos tres conceptos: una finca que se subdivide en varias—hipoteca errónea en cuanto á la entidad finca—; ó varias fincas, legalmente distintas ó independientes, que se sujetan á una obligación misma.

2.ª Tiene lugar el principio de indivisibilidad de la hipoteca, pues subsiste, según el artículo 122, sobre la totalidad de cada uno de los bienes, aunque se reduzca la obligación garantida, y sobre la parte que de los mismos se conserve, aunque lo demás haya desaparecido.

Ya hemos indicado, que esto ha de entenderse en el sen-

tido de no *quedar* libre una parte determinada de las fincas por haberse pagado una parte de su respectiva responsabilidad, sino que sigue afecta la totalidad de ella á lo que resta por satisfacer de esa misma responsabilidad, aunque se cancelara parcialmente como si se tratara del préstamo sobre una finca.

De modo que todas las fincas están coobligadas si no hay tercero.

Y si una de ellas se fracciona, no por eso se subdivide su parte de crédito asignado.

Quedan estas fracciones coobligadas y el acreedor, como acto en que no ha intervenido, puede repetir contra cualquiera de esas nuevas fracciones ó contra todas ellas, ó contra la finca misma como si no hubiera experimentado alteración alguna; pues la división de ella no lleva consigo la del crédito, según la Resolución de 3 de Agosto de 1893. En el censo y en la hipoteca de una finca lo dejamos expuesto.

La declaración de haberse transmitido por el poseedor de un crédito hipotecario la mayor parte de los dos en que el mismo fué dividido (hipoteca de dos fincas), no es opuesta al art. 122 de la ley, ni contradice el principio en él sancionado, de la subsistencia íntegra de la hipoteca sin cancelar aun cuando se reduzca la obligación garantizada (Tribunal Supremo, 3 Diciembre 1892).

3.º Distribuída la cantidad, y pagada la parte del crédito con que estuviese gravada alguna de las fincas, podrá exigirse por quien corresponda la cancelación de la hipoteca en cuanto á la misma. Y si dos fincas responden de una *igual* suma, el deudor elegirá la que haya de *quedar libre*, según el art. 124.

Hay algún defecto de redacción, cual dejamos dicho, en este artículo, pues expresa que la cancelación será *parcial*. Pero la lectura detenida del mismo, el examen de su espíritu y demás frases, hacen bien comprender que habla de parcial con relación á la totalidad del crédito, pero que la cancelación en cuanto á la finca pagada es *total* respecto de ella, puesto que ha de quedar *libre*.

Llegado el caso de que el deudor pague la parte del crédito asignado á una de las fincas, tiene derecho á que en cuanto á ella quede cancelada la hipoteca, aplicando por analogía el precepto del art. 124 (Resolución citada de 28 de Octubre de 1886).

4.° Consecuencia del anterior, si es una finca, ó siendo varias, por el fraccionamiento, no se hizo la distribución del crédito, pagada una parte, cualquiera sea, del mismo, no puede exigirse la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, según el art. 125.

Sección sexta.

Hipotecas generales.

Relacionadas íntimamente con la hipoteca de varias fincas, están las *generales* que gravitan sobre todos los bienes del obligado.

Son éstas generales, *legales* y *convencionales*.

De las primeras ha dejado subsistentes la ley Hipotecaria únicamente las tácitas antiguas que enumera el art. 3 4, á saber:

1.° A favor de las mujeres casadas por la dote y parafernales entregados.

2.° Por las dotes y arras ofrecidas por sus maridos.

3.° A favor de los hijos por los bienes reservables.

4.° Por los de peculio que administren ó usufructúen los padres.

5.° Las análogas establecidas por fueros ó leyes especiales.

Respecto de ellas no tiene derecho el acreedor á pedir la constitución é inscripción de hipoteca especial. Pero sí la tiene el deudor ofreciendo bienes determinados suficientes. Y surten efecto desde su fecha según la legislación antigua, salvo si se convierten, ó modifican, ó extinguen por el expediente de liberación.

En las *convencionales*, parece como que el deudor quiere, llevado de su deseo inmediato de garantir al acreedor, aban-

donarse por completo en sus manos con una traba inmensa, absoluta, no sólo sobre las fincas que forman su actual patrimonio, sino que también sobre aquellas que la mejora de sus condiciones y el buen éxito de sus empresas y negocios le proporcionaran en lo futuro.

La ley podrá permitir que el hombre, cuando más, trabe con fuertes ligaduras su presente. No tolera que encadene su porvenir desconocido, sumiéndose en una esclavitud que envuelve la negación de su dignidad y su iniciativa.

Por esto el Código civil admite la donación de los bienes presentes, reservándose el donante el usufructo, en su art. 364; y prohibe la donación de los bienes futuros por el 365.

Por otra parte, con arreglo á los principios de publicidad y especialidad proclamados por la ley Hipotecaria, semejantes hipotecas no caben dentro ese sistema: sólo se observan algunas en la antigua Contaduría.

Por ello, el art. 23 de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro prohibe al Notario inserte en la escritura, aunque los otorgantes lo reclamen, la cláusula general de quedar hipotecados todos los bienes presentes y futuros en seguridad del cumplimiento de las obligaciones estipuladas.

No cabe, en manera alguna, inscribir esta clase de hipotecas como opuestas á la ley, ni aun, en nuestro concepto, tratándose de escrituras otorgadas en fecha anterior á la en que empezó á regir el nuevo sistema (1), porque al consignarlas en los libros del Registro, vendría á darse vida y fuerza á lo que la ley no consiente, ya que por omisión ó negligencia imputable al mismo interesado quedó fuera de registro, y por lo tanto, hasta del amparo de la legislación antigua en lo que pudiera favorecerle. Lo rechazan las Resoluciones de la Direccion de los Registros de 18 de Diciembre de 1862 y 23 de Marzo de 1863.

---

(1) Esta es también la opinión de Pantoja, Escosura y otros comentaristas.

En esta última se declara que ni aun pueden ser trasladadas á los libros nuevos.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de Enero de 1874, declara que la ley Hipotecaria no reconoce ya hipotecas generales ni tácitas.

En sentencia de 16 de Marzo de 1869, declaró, que el acreedor con hipoteca especial y expresa tiene preferencia sobre el acreedor con hipoteca tácita general, porque esta última debe ser pospuesta á la primera; demostrando así la ineficacia respecto á tercero de aquel gravamen general.

¿Pueden convertirse en hipotecas especiales?

El precepto de la ley autorizando esta conversión se refiere claramente á los que tenían á su favor á la publicación de la misma alguna hipoteca legal de las que ésta no declaraba subsistentes.

Para facilitar el tránsito del antiguo al nuevo sistema, establece varias disposiciones, en el tít. 13, por los artículos 347 y siguientes, que tienden á favorecer el derecho de los hipotecarios, quienes lo consiguen si obran con la diligencia adecuada y oportuna.

Entre ellas, y por lo que á esta clase de obligaciones atañe, existe la contenida en los artículos 383 y 384 estableciendo para aquellos que á la publicación de la ley tuviesen diferentes bienes gravados con un censo ó hipoteca, la facultad de exigir la división entre los que basten para responder de un triplo del capital.

Y si el deudor, por su conveniencia ó apatía, no lo efectuase, podrá exigirlo el acreedor mismo.

El Tribunal Supremo, sin embargo, en sentencia de 30 de Mayo de 1871, ha interpretado este art. 383 de la ley declarando que se refiere clara y expresamente al caso de que estos gravámenes afecten á diferentes fincas determinadas y concretas, constituyendo ya verdaderas hipotecas especiales. Por tanto, que no procede pedir la reducción y división de semejante gravamen por ser general.

La verdad es que el artículo no contiene frases que den á entender tan *clara* y *expresamente* que se concreta al gravamen de bienes determinados; pero aunque pudiera deducirse así en concepto del Tribunal Supremo, existe otra disposición más ampliativa:

La del 387, que considera comprendidos en dicho caso los censos y censales no impuestos sobre bienes determinados, pero asegurados *con hipoteca general* de todos los bienes de los que los constituyeron. Ya se ve aquí aceptada esa vaga *generalidad* en la materia sobre que recae el gravamen, sin necesidad siquiera de que los bienes se designen. Por lo que parece aplicable á dichas obligaciones, si bien los acreedores habrán de reclamar la constitución ó reducción, caso de no efectuarlo los deudores, en demanda ordinaria ante el Juzgado, y sólo surtirá efecto desde que conste en el Registro.

No obstante, el Municipio de Osuna también lo solicitó suponiendo tenía derecho á exigir la conversión en especiales de las hipotecas generales establecidas á su favor, y fué resuelto negativamente por Real orden de 22 de Octubre de 1878.

Reclamados en juicio ejecutivo los réditos de un censo antiguo impuesto sobre los estados de varios pueblos que constituían un ducado, se declaró por el Tribunal Supremo:

Que en tal caso se trata de una hipoteca general, y como vigente la ley Hipotecaria no han utilizado los interesados los derechos que ésta les concedió para convertirlos en hipoteca especial, no procede considerar el juicio seguido exceptuado, según el art. 166 de la ley de Enjuiciamiento civil, de la acumulación al universal de testamentaría. (Sentencia 1.º de Mayo de 1885.

De modo que el juicio es acumulable por tratarse de una hipoteca *general*, y por ello la acción no participa del carácter mixto (personal y real hipotecaria) caso en el cual estaría exento de la acumulación al juicio universal de testamentaria ó abintestato.

Ciertamente que este derecho, concedido á los perceptores

de censales, como también á los de pensiones en los foros y subforos, que aun impuestos sobre bienes determinados, ignoran los dueños directos cuáles sean éstos, no obstante seguir percibiendo la pensión, es una reforma importante introducida por la ley de 1869 en la de 1861, pero se halla justificada.

El ilustrado comentarista D. Bienvenido Oliver, en su obra notable, *Derecho Inmoviliario Español*, consigna acertadamente las razones de la ley: en cuanto á los *censales* de algunas comarcas, como Navarra, por su analogía con los censos ó hipotecas solidariamente impuestas sobre determinados bienes; y en cuanto á los *foros* y *subforos* especiales de Asturias y Galicia, por la dificultad en los dueños directos, dada la extremada subdivisión de la propiedad en verdaderos fragmentos, de conocer y señalar las fincas verdaderamente gravadas, que se confundían con las libres, tarea indudablemente más asequible al forista ó pagador de la pensión; unido á que el poseedor de un canon foral tiene á su favor la presunción de ser reputado como dueño de los bienes poseidos por el que lo paga, y acción mixta para reclamar de éste que los concrete é individualice, de donde, caso negativo, brota la presunción de estar *todos* los que posee sujetos á la pensión, y de aquí los muchos puntos de contacto con los censos é hipotecas que gravan una generalidad de bienes.

En cuanto á la división del capital entre los bienes, dispone la ley que si éstos no bastan para cubrir el triplo, sólo podrá exigirse entre los mismos bienes en proporción á lo que respectivamente valieren, pero sin exigir la liberación de ninguno de ellos; y que ha de verificarse por mutuo acuerdo de todos los interesados en escritura pública, ó en caso contrario, por los Tribunales en juicio ordinario, librándose el correspondiente mandamiento. A éste se acompañará la sentencia, que es el título inscribible, si no se inserta en aquél. ¿Es necesario distribuir el capital entre las diferentes fincas, cuando sean varias las que se afecten?

Podría sostenerse la negativa, fundada en que se trata de

un derecho antiguo y la ley Hipotecaria no tiene efecto retroactivo, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo; principio corroborado especialmente en cuanto al art. 119 por las Resoluciones de la Dirección de 17 de Diciembre de 1863 y 1.º de Febrero de 1887. Por esta última se admite á inscripción un crédito hipotecario antiguo impuesto sobre varias fincas, que se *transmite* dentro de la nueva legislación sin distribuir la responsabilidad.

Pero consideramos más atendible lo contrario, esto es, que precisa la división del capital entre las varias fincas garantizadoras del mismo, porque si bien la hipoteca general sustituye un derecho antiguo, es de los que no han de subsistir por la ley, y al darle ésta por medio de la hipoteca especial nueva vida, ha de ser adaptándose naturalmente á sus prescripciones, que han de ser observadas. Las Resoluciones que se citan son inaplicables al caso, pues se refieren á hipoteca de bienes determinados y no á estos gravámenes *generales*, y el crédito por la simple *transmisión* no se alteraba.

Sección séptima.

Infracciones del art. 119 de la ley.

Se infringe este artículo de varias maneras, que el sutil ingenio ha sugerido á los particulares, según acredita la práctica, y vamos á exponer:

1.º *Por omisión.*—Esto es: no determinar en manera alguna la cuantía del crédito ú obligación que alcanza, en particular, á cada una de las diferentes fincas hipotecadas.

Parece extraño que ante disposiciones tan terminantes como las de este artículo y el 99 y 100 del reglamento, pueda incurrirse en tal inconveniente, que ha de obedecer, por fuerza, á un descarado propósito en burlar la ley, ó dado que los otorgantes ignoren ésta, á descuidos inexcusables del Notario que autoriza la escritura.

Este debe advertirlo á los interesados, á los efectos prevenidos en el art. 22 de la Instrucción de 9 de Noviembre de 1874 sobre redacción de los instrumentos públicos sujetos á Registro, y en caso que el interesado se oponga á la división, consignarlo oportunamente á fin de salvar su responsabilidad.

No haciéndolo así, es imputable al Notario la no inscripción del documento, y por tal motivo le incumbe autorizar á su costa otra escritura ó documento auténtico: que juzgamos bastante un acta notarial si los interesados no se prestan á hacerlo en otra forma (véase la Resolución de 30 de Junio de 1863) (1).

La escritura á costa del Notario (Resolución de 20 de Noviembre de 1884).

Tiene lugar también la omisión en la venta de varias fincas por un precio en conjunto, quedando hipotecadas las mismas al precio.

No existe la omisión cuando se consigna determinadamente lo respectivo al capital é intereses, y se añade que «el deudor se compromete á *pagar en el acto los gastos de escritura*», etc., porque resulta claramente determinada la responsabilidad; pues esas obligaciones, que desde luego han de hacerse efectivas, son independientes de la cantidad porque se grava la finca (Resolución de 1.° de Febrero de 1875, que, aunque dictada para una finca, es aplicable la doctrina).

Se subsana este defecto por otro documento *público:* mandamiento judicial, en su caso, ó *solicitud* ratificada por los interesados ante el Registrador, según previene el art. 100 del Reglamento (2). Por consiguiente, procederá: *otra escritura* autorizada por cuenta de los otorgantes, ó bien del Notario, si á éste es imputable la omisión, y *el acta notarial*, instrumento público, según lo declara la Resolución de 20 de Octubre de

---

(1) **Esta Resolución hace responsable al Notario si la escritura no se inscribe por falta de los requisitos del núm. 1.°, art. 9.°**

(2) **Galindo y Escosura, Casas, Moscoso, Gómez.**

1875, que reune más formalidad que la simple instancia, y la *solicitud* al Registrador, que parece ha de estar firmada y ratificada por ambas partes ante el mismo.

Sin embargo, como es válida la hipoteca constituída por la simple voluntad del deudor, dueño del inmueble (según Resoluciones de 25 de Junio de 1877, 29 de Diciembre de 1880, 27 de Octubre de 1892 y 28 de Diciembre de 1893), también será suficiente la distribución hecha en instancia por un solo interesado, si en la escritura hipotecaria fué autorizado expresamente para ello por el otorgante ú otorgantes, prestando de antemano por semejante medio su asentimiento á dicha formalidad, pues de no estar conformes no habrían concedido dicha autorización, la cual, naturalmente, se practica como detalle de la garantía á gusto del acreedor que facilita el dinero.

Lo que no podemos es transigir con el título de *mandamiento* al Registrador, como califican las leyes al documento que sirve para las relaciones judiciales con dicho funcionario y cumplimiento de las providencias.

Es una frase anticuada, que, como contraria á su naturaleza, debía desaparecer de leyes cual la Hipotecaria, con cuyo espíritu está en pugna, y ser sustituída por la de *despacho* ó *testimonio* que libre el actuario, acompañado de oficio, si no se quiere exhorto.

El mandamiento indica mandato, y esto envuelve la idea de precepto, y derecho en el que lo expide con fuerza coercitiva, y la de deber y obediencia en el que lo recibe.

El Juez no puede cohibir al Registrador á su cumplimiento. Y éste, con razón ó sin ella, puede denegarlo, y hasta debe hacerlo, pues la función *calificativa* constituye, á la vez, una facultad y una obligación.

De modo que es impropio.

Si se trata de varios bienes vendidos por el Estado, hipotecados al propio tiempo para asegurar el pago de los plazos pendientes del precio, se librará por la Hacienda oficio á quien proceda, según reglamento, como dice la Resolución de 7 de

Julio de 1863, ó bien remitirá al Notario certificación parcial de los avalúos; y juzgamos nosotros, oportuno certificado en que haga la distribución en vista de la instancia conforme del comprador, pues constituye documento auténtico y concurren ambos interesados.

Si se otorga la venta de varias fincas por un precio en conjunto, que queda aplazado, y aquéllas hipotecadas para asegurar el pago, parece que no debía reputarse falta y ser inscribible en cuanto á la venta, y suspenderse por la hipoteca.

Desde luego, respecto ésta, no ofrece duda. Se suspende.

En cuanto á la venta, con motivo de la efectuada por el Estado en que también había hipoteca para asegurar el precio pendiente, ya se declaró por la Dirección en Resolución de 29 de Septiembre de 1877 ser un inconveniente, pues impedía cumplir el art. 11, que exige se haga constar en la inscripción la forma y plazo en que se haya estipulado el pago, y el 119 de la ley y el 99 del reglamento.

Posteriormente, en otra Resolución de 3 de Febrero de 1894, ha declarado que no es inscribible la venta de varias fincas por un precio conjunto, aplazado, á pesar de no quedar aquéllas hipotecadas, porque pende sobre todas ellas una condición resolutoria, según el art. 1124 del Código civil, y ha de consignarse en la inscripción.

Tratándose de una simple venta, ya descartada la hipoteca, no hemos de detenernos mucho, aunque bien lo merece, en el examen de esta doctrina.

La Resolución del 94 es aceptable en su fallo, por otras consideraciones distintas de los fundamentos en que descansa.

Aunque el precio aplazado constituya, según el art. 1124 del Código civil, una condición resolutoria que ha de hacerse constar en el Registro llenando el art. 11 de la ley Hipotecaria, es visto, en nuestro concepto, que este precepto se cumple en cuanto á todas las fincas, si bien no *individualmente*, cosa que podrá estimarlo la Dirección, pero que claramente no lo previene dicho art. 11; habiendo de reputarse la venta como váli-

da por cuanto el precio sea cierto, aunque se deje su fijación al arbitrio de otra persona, como autoriza el art. 1447 del propio Código civil, que tampoco distingue si la venta es de una ó de varias fincas, y admitirse luego que ese precio se haga constar.

Será conveniente para la mayor claridad esa distribución, y para conocimiento de tercero; pero no lo exige expresamente la ley Hipotecaria como para las hipotecas. El efecto será que todas las fincas sigan la misma suerte, con la condición, todas consumadas á favor del comprador, ó todas revertidas por falta de pago al vendedor; sin que quepa aplicar la parte del precio que se abone, á una ú otra finca determinada y retraerla, ínterin las partes por un nuevo documento no lo aclaren y determinen.

La razón poderosa para nosotros, en el caso resuelto es que vendiéndose con una participación de finca el derecho de herencia y legado á unos bienes, se especificaron éstos posteriormente por una hijuela en que se comprendían también muebles, discrepando el precio con el de la venta; ignorándose así la proporción en que ese precio había de distribuirse entre lo mueble y lo inmueble; por manera que no existiendo precio determinado por los *bienes inmuebles* vendidos en conjunto, mal podría llenarse el artículo 11 de la ley Hipotecaria.

En punto á distribución del precio entre las diferentes fincas objeto de la misma venta, la Dirección tenía declarado no ser defecto que impidiera la inscripción (Resoluciones de 18 de Julio, 18 de Agosto y 4 de Septiembre de 1863), y no se distinguía la venta al contado de la venta á plazos.

Podrá decirse que ha marcado ó puntualizado una nueva tendencia; pero no ciertamente que en ello haya influído el Código civil vigente, pues de ambas Resoluciones modernas que contiene la doctrina de que nos venimos haciendo cargo, la primera (29 de Septiembre de 1877), es anterior, y la segunda (3 de Febrero de 1894), es posterior al mismo.

2.º *Por distribución errónea ó imperfecta.*—Como este epígrafe indica, no se incurre propiamente en la omisión de divi-

dir, sino que se verifica de una manera inconveniente, ya acumulando conceptos distintos, ya adoptando una relación proporcional aunque no vaga, pero que no satisface al propósito de la ley.

Se incurre en ella, según la práctica acredita, de dos maneras:

A. Por *acumulación ó distribución acumulada.*

B. Por *distribución proporcional.*

A. *Acumulación ó distribución acumulada.*—Tiene lugar:

1.° Cuando englobados el capital, intereses y costas, se forma una suma total y ésta se reparte entre las fincas.

Por ejemplo: en garantía de un préstamo de 5.000 pesetas, de sus intereses al 5 por 100 anual por dos años, que importan 500, y de 4.500 pesetas por costas en su caso; en junto, 10.000 pesetas, hipoteco tres casas en la calle de San Juan, núms. 21, 23 y 25, las cuales responderán de la expresada suma de 10.000 pesetas en esta forma:

La casa señalada con el núm. 21, de	3.000	pesetas.
La íd. íd. íd. 23, de	3.000	»
La íd. íd. id. 25, de	4.000	»
Total garantido por todos conceptos...	10.000	pesetas.

Aquí existe distribución, efectivamente: no puede negarse, y de los extremos que abarcan las obligaciones que se tratan de garantir. Pero como estos conceptos ú obligaciones son de distinta naturaleza, pues una obligación es positiva, cierta, exigible, *capital*, *intereses*; y otra verdaderamente condicional, pendiente de un hecho futuro é incierto, como las *costas*, que sólo serán exigibles en el caso de ejecución, no es suficiente esa distribución conjunta; es necesario efectuarla también en cuanto á esta parte de obligación condicional, para el caso que llegue á hacerse efectiva (Resoluciones de 18 de Abril de 1879 y 22 de Septiembre de 1882).

No precisa distribuir el interés aisladamente cuando res-

ponde á un tipo fijo, pues va adherido á la porción del capital que se ha señalado á la finca respectiva.

Según la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, los intereses forman parte del crédito.

La hipoteca responde del capital y de los intereses pactados, porque uno y otros constituyen el crédito del acreedor, y tal fué la voluntad de las partes. Sentencia de 17 de Marzo de 1876.

Los intereses son inseparables del capital que los produce. Sentencia de 9 de Julio de 1888.

Por tanto, distribuído el capital entre las diferentes fincas gravadas, se reputa implícitamente distribuído también el interés en proporción á la parte del capital respectivo que los produce.

Pactándose intereses, pero no con relación á tipo conocido, sino representados por una cantidad determinada cada año que dure el contrato, por ejemplo, *seiscientas* pesetas por *anualidades vencidas*, es muy conveniente para la mayor claridad en la cuantía de cada finca, expresar la parte que le es respectiva.

Pero si no se verifica, á nuestro juicio no constituye defecto, ni origina confusión, pues aun cuando la distribución del capital no se practique por igual entre los inmuebles, sino señalando á uno mayor suma que á otre, siempre se entiende y se puede deducir la parte proporcional que de la suma fijada por intereses corresponde á aquella parte de capital asegurado con el inmueble.

De todos modos, conviene que ofrezca la escritura suficiente claridad sobre este punto; pues la Dirección ha resuelto en orden de 10 de Diciembre de 1898, que cuando en la escritura de hipoteca (por préstamo sencillo, sin plazo), no se fija la cantidad total de que ha de responder la finca por razón de intereses, y el Notario advierte que sólo responderá en perjuicio de tercero de las dos anualidades y la parte vencida de la en que se reclame, solo en eso queda gravada, conforme al art. 114 de la ley.

Si otra cosa fuere el propósito de las partes, ha de expresarse de manera que no deje lugar á duda, para que el *pacto* sea respetado: en su defecto, obra la ley.

¿Cómo se subsana esta falta de que nos ocupamos?

¿Es admisible la solicitud?

Puede argüirse que si la solicitud se estima suficiente cuando se omite el requisito en la escritura, debe también serlo cuando se contiene equivocado.

No negamos la fuerza del argumento. Mas esta distribución, como errónea, juzgamos que ha de subsanarse por medio de otra nueva escritura ó instrumento público, y no por simple solicitud al Registrador, como se admite en el primer caso. La omisión de un detalle, más que esencial, de conveniencia pública, podrá subsanarse por un documento de escasa solemnidad que sirva de complemento á la escritura pública; mas el error padecido en ésta no es propio se corrija en esa ligera forma, y hasta sería peligroso admitir la rectificación de una escritura pública por un simple documento privado, pues además de quedar burlada é ineficaz la fe notarial, se prestaría á grandes abusos que conviene evitar.

El acta notarial tampoco es suficiente para subsanar y rectificar conceptos erróneamente expresados en una escritura, según Resolución de 11 de Agosto de 1894. Y está en su lugar, pues esta clase de documentos, aunque públicos, sólo acreditan hechos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Diciembre de 1894. Resoluciones de 20 de Octubre de 1875 y 20 de Mayo de 1895. Art. 91, Instrucción de 9 de Noviembre de 1874.)

Si se hipotecan dos fincas, ¿podrá imponerse sobre una el capital é intereses, y sobre la otra las costas?

Creen algunos, que con arreglo á los arts. 119 de la ley y 99 del reglamento, y á la letra de las citadas Resoluciones de 18 de Abril de 1879 y 22 de Septiembre de 1882, ha de repartirse forzosamente entre todas las fincas objeto del contrato un capital y otro.

Entendemos que no hay esa necesidad.

La ley sólo habla de un crédito, y parece que hace relación al principal é intereses que le son consiguientes; pero como no es consecuencia indeclinable que en todo préstamo se estipule cantidad para costas, tampoco ha de considerarse precisado este requisito por finca.

Es claro que si la hipoteca de dos fincas se contrae al capital é intereses, precisa la distribución. Pero si además hay costas, como son obligaciones de distinta naturaleza, nada tiene de particular que una obligación se garantice con una finca, y la otra obligación, incierta y condicional, como reconocen dichas Resoluciones de la Dirección, se garantice con la otra. No hay aquí, en realidad, dos fincas afectas á la misma obligación de *préstamo;* es una sola la que se sujeta á este especial gravamen, y sólo para el caso de costas, que podrá ó no llegar, se grava la otra, llevando cada una su responsabilidad respectiva para conocimiento del tercero.

Creemos que es admisible, atendida la tendencia de las leyes modernas, á respetar el principío de libertad de contratación.

Y es que esas Resoluciones han recaído sobre dos casos iguales al que hemos presentado, de *acumulación* ó distribución mal hecha por haberse formado un conjunto con el cómputo de obligaciones de naturaleza distinta, distribuyéndolas así, y no cada una por separado.

Naturalmente, si en el mismo contrato se comprenden dos obligaciones, y á la seguridad de ambas se afectan dos ó más fincas, la Dirección, aplicando el art. 119 de la ley, está en su lugar y obra acertadamente exigiendo la *distribución por separado* de la cuantía respectiva á cada una de esas distintas obligaciones.

Pero si los contratantes, en uso de su derecho, pues no existe precepto legal en contrario, deslindan perfectamente las obligaciones, marcando las fincas destinadas á responder taxativamente de una, y las que van encaminadas á responder de la

otra obligación condicional, *costas*, distribuyendo, si son varias aquéllas, cada obligación entre las fincas asignadas á la misma, no hallamos razón para defraudar la voluntad de los otorgantes, impulsada por una loable previsión ó móviles dignos de respeto, ni para que se les obligue á desmenuzar el capital y la suma exigua de costas, repartiéndolos entre las seis ú ocho modestas fincas ofrecidas por el prestatario, al objeto exclusivo de que cada una lleve sobre sí el peso de obligaciones de que no está llamada á responder.

Agrégase á estas consideraciones los mayores inconvenientes que ofrece el reparto de la cantidad, generalmente moderada, que se estipula para costas, por la insuficiencia de la responsabilidad en caso de ejecución, aunque se trate de cobrar la parte del principal asignado á una sola finca.

El temor del fracaso, si las puertas se estrechan demasiado coartando así al acreedor, impulsará á éste á repetir en cada finca y aumentar la cantidad de costas, ú otras condiciones quizá más onerosas y perjudiciales para el deudor. La experiencia acredita que es más bonancible su situación cuanto más amplitud goza el prestamista; y que coartado y oprimido éste, son más onerosas, aunque más hipócritas y encubiertas, las condiciones que impone en los préstamos ó los medios y subterfugios de que se vale para asegurarse y burlar la ley, á veces con razón, para precaverse contra la mala fe.

Tamaños inconvenientes se evitarían por este medio, de imponer sobre una finca el capital, y sobre otra las costas. La Dirección lo admite en Resolución de 19 de Febrero de 1898 considerando que en una hipoteca de cuatro fincas no hay inconveniente ni defecto en repartir el capital entre tres de ellas, y consignar las costas sobre la cuarta.

Si no se hace así, sino que se reparten las costas entre todas las fincas, pagada la parte de capital asignado á una de éstas, será conveniente cuidar de dejar viva la hipoteca respectiva, por lo que concierne á costas, como aconseja Escosura.

2.º Reuniendo obligaciones distintas en la hipoteca múlti-

ple. Cuando la hipoteca es múltiple, la distribución tiene también que serlo.

Llamamos hipoteca *múltiple*, cuando se estipula para garantir diferentes obligaciones, no aquellas que por su dependencia ó enlace con el objeto principal directo del contrato están más ó menos relacionadas entre sí, como capital y costas.

Tal envuelve el contrato hipotecario en garantía de créditos distintos, donde todo discrepa, ni existe identidad de cosas y personas, ni aun de origen, ni frecuentemente de tiempo.

Porque la escritura constituye un acto, se confunden los conceptos, sin considerar que una misma escritura puede contener diversos contratos, de donde, naturalmente, brotan diferentes derechos y obligaciones.

No es incompatible, ni esto constituye defecto, por no existir ley que exija una escritura separada para cada estipulación.

Así, la ley del Timbre sólo determina que se use el papel sellado correspondiente al contrato de mayor cuantía.

Partiendo, pues, de esa base de que la escritura es *un acto solo*, el hipotecante que se reconoce deudor de diferentes sumas, iguales ó desiguales, con ó sin intereses, á distintas personas, forma de ellas una cantidad total, y constituye la hipoteca, como formando un solo cuerpo, en garantía de dicha suma *total*, sus intereses respectivos, y otra cantidad para costas, ya sobre una, ya sobre varias fincas.

Por ejemplo: Juan declara que es en deber 100.000 pesetas, á saber:

A Ramón,	5.000	pesetas con interés al 6 por 100;
á Sebastián,	25.000	pesetas con interés al 5 por 100;
á Roque,	10.000	pesetas sin interés alguno;
á Emilio,	30.000	pesetas con interés al 7 por 100;
á Diego,	20.000	pesetas con interés al 6 por 100,
y á Felipe,	10.000	pesetas con interés al 8 por 100.
TOTAL.	100.000	pesetas.

Por dichas sumas, sus respectivos intereses indicados, y además 21.000 pesetas para costas, en caso de ejecución, cons-

tituye hipoteca el deudor sobre tres fincas, repartiendo entre ellas las 100.000 pesetas como principal, y las otras 21.000 pesetas para costas; ó bien la impone sobre una finca sola.

Se estima por algunos cumplido el requisito legal, pues sólo exige que, mediando varias fincas, se distribuya la responsabilidad, lo cual se hace; y por tanto, si la hipoteca es de una sola finca, no hay nada que distribuir. En nuestro concepto, no basta atender á las fincas, sino también á las obligaciones, de la manera que cuando se trata de capital y costas.

La ley se refiere á un *solo crédito.* Aquí hay varios, varias obligaciones y varios contratos, por más que estén comprendidos en el mismo título. Por el simple hecho, puramente arbitrario, de juntarlos en una *sola suma*, no se han confundido y variado de origen y carácter, viniendo á convertirse en un *solo crédito*, pues por más que se reunan, no dejan de ser créditos distintos, á favor de otras tantas personas. Por tanto, si la distribución ha de hacerse entre las fincas gravadas por razón de un *solo crédito*, es evidente que cuando éstos sean varios, la distribución ha de hacerse en armonía con el número de éstos.

En su virtud, si se afecta una sola finca, sólo habrá que expresar la parte de la suma fijada para costas que corresponde á cada acreedor. Si fuesen varias, habrá que repartir la responsabilidad total por capital y por costas, expresando en cada finca lo respectivo á cada acreedor por un concepto y otro, á menos que las costas se impongan sobre una sola.

Así lo previene respecto de las costas la Resolución de 19 de Febrero de 1898, declarando que no basta fijar una suma para costas, sino que es necesario (pues constituye defecto) determinar lo que corresponde á cada crédito cuando son varios; y que semejante falta de claridad ha de subsanarla el Notario extendiendo á su costa otra nueva escritura, según se dispuso también por las Resoluciones de 22 de Diciembre de 1875 y 29 de Noviembre de 1878, en cuanto sea requerido por los interesados, indemnizando en todo caso á éstos de los perjuicios que hubiesen sufrido.

No basta, pues, distribuir por fincas: hay que atender á los diferentes conceptos ú obligaciones.

De otro modo no se cumple el requisito legal, se produce la confusión en las páginas del Registro, cuando se cancela por dos ó tres de los acreedores, dejando subsistentes otros, ó se transmiten los derechos de unos y los de otros no, se liberan unas fincas dejando las restantes gravadas; siendo imposible certificar con claridad respecto de un crédito ni su distribución; y hasta puede irrogarse marcado perjuicio á tercero, si en caso de litigio llega éste á absorber la suma total fijada para costas, y más tarde los restantes acreedores ejecutan también y pretenden contar con igual cantidad de costas. Esto es inadmisible é injusto y abusivo.

B. Distribución ó división proporcional.—Tiene lugar cuando se hace una indicación de lo que responden las diferentes fincas, en relación ó proporción al total crédito, pero sin especificar la cuantía numérica que le sea respectiva.

Ejemplo: Se hipotecan por un préstamo de 22.200 pesetas y sus intereses, tres fincas, las cuales responden, á saber: la primera, de una mitad del referido capital y sus intereses, y las otras dos, de la restante *mitad*, ó sea de una cuarta parte cada una.

Existe aquí también distribución, en el rigor gramatical, porque hay separación; pero no se llena el propósito de la ley, que quiere resulte del Registro, de un golpe y con toda claridad y exactitud, la responsabilidad de la finca, á la vista de un tercero que vaya á contratar. Esto no se logra por semejante medio, que obliga á una operación aritmética, más ó menos entretenida según se trate de cuatro ó veinte fincas, de una *quinta* parte ó una *dieciochoava* parte de un crédito fijado en números redondos, ó exiguo y que haya quebrados.

Teniendo en cuenta el movimiento de la contratación, verdaderamente incalculable, y la posibilidad de pagar las demás fincas y transmitirse como resto del crédito la responsabilidad de una ó dos á favor de seis ó siete herederos del

acreedor, tendremos bien pronto muy alejada la claridad que la ley busca; pues lo que pertenecerá á cada heredero, será una *séptima* parte de una *dieciochoava* parte de un crédito de *tanto*, y así sucesivamente iría aumentando, con la confusión, la insuficiencia del Registro.

Bastantes inconvenientes ofrece éste que corregir, para que se aumenten con otros subterfugios de la ley.

3.° *Por absorción.*—Cuando además del capital é intereses y de la repartición entre los inmuebles, se afectan éstos por su total valor. Tanto ha lugar en préstamos de una finca como de varias.

Para formar una idea de estos dos extremos verdaderamente antagónicos, pondremos un ejemplo:

Juan hipoteca, á responder de un préstamo de 1.000 pesetas, intereses al 8 por 100, y 1.000 pesetas para costas, una casa calle Larga, por todo su valor, que es de 3.000 pesetas.

Juan hipoteca, por préstamo de 3.000 pesetas, intereses al 5 por 100, y 1.500 pesetas de costas, tres casas calle de Leiva, repartiendo las obligaciones: 1.000 pesetas é intereses y 500 pesetas de costas á cada finca, las cuales quedan hipotecadas por su *respectivo total valor* de 3.000, 2.000 y 2.000 pesetas.

Tan descubierto es este procedimiento para burlar la ley, que lo juzgamos pueril.

No tiene condiciones para prosperar.

O peca de distribución mal hecha é inadmisible, pues se fija á cada finca un tipo, y se afecta por otro *mayor*, que no corresponde proporcionalmente á la cantidad del gravamen total que es la materia repartible.

O de quererse sostener que la distribución existe, está bien practicada, y por lo tanto, cumplido el requisito legal, brota otro defecto: el de falta de claridad y contradicción en los términos de la escritura; pues en lugar de un tipo y una responsabilidad, hay dos: el valor *parcial* de la obligación; el valor *total*, numérico y determinado también, de cada finca.

Es innecesaria esa mayor amplitud, esa absorción, si no media tercero. La creemos de todo punto *ineficaz* si media éste, á pesar de cuantas manifestaciones se hagan por las partes en contrario. Y juzgamos que nuestros Tribunales, al tener conocimiento del asunto, lo resolverían así, sin escuchar las alegaciones basadas en la ley del contrato, el pacto escrito, el *pacta sunt servanda*; consideraciones inadmisibles, toda vez que los pactos contra lo terminantemente dispuesto en la ley son nulos. Y con el pretexto de llenarse materialmente un requisito legal, no es lícito emplear otras formas ó medios que conduzcan á destruirlo ó burlarlo.

4.° *Por renuncia.*—Según hemos indicado, aunque introducida esta innovación en beneficio principalmente del deudor, y á pesar de que los derechos son renunciables generalmente por la persona á cuyo favor obran establecidos, no le es permitido al deudor hacer semejante renuncia.

Se incidiría, como en la absorción, en el círculo de los pactos contrarios á la ley.

No se estipularía préstamo alguno, de tolerarse semejantes artificios, que no contuviera esa concesión, fácil de otorgar por parte del deudor en los momentos angustiosos en que solicita el préstamo.

Se esterilizan con ello los esfuerzos del legislador en pos de los fines que persigue; en una palabra, equivale á dejar la ley en manos del acreedor.

De modo que aun cuando la escritura la contenga, no es admisible.

5.° *Por fianza ó hipoteca subsidiaria.*—A manera que el deudor personal no inspira suficiente confianza á su acreedor, y para la tranquilidad de éste se busca un fiador que responda en caso de insuficiencia ó incumplimiento del primero, así también, á más de la hipoteca, como principal y directamente sujeta al cumplimiento del préstamo contraído, se procura en

ciertas ocasiones una segunda hipoteca, á modo de fianza, para el propio caso de ser aquélla ineficaz.

Una hipoteca subsidiaria, garantía de garantía, un doble gravamen.

Tiene lugar por exigencia de algún establecimiento de crédito, y también por la de acreedores particulares, según acredita la experiencia. Ya cuando se hipoteca una finca sola, por la cantidad del préstamo, interés y otra cantidad para costas, ó varias, haciéndose entre ellas la oportuna distribución que exige la ley, y además en la misma escritura se imponen esas diferentes partidas formando un conjunto y como una sola suma sobre *otra finca dejándola hipotecada.*

Un ejemplo es, ciertamente, de esquisita previsión, para el caso de quiebra de la finca ó fincas primera y directamente gravadas, siquiera no sean todas, sino alguna de ellas, si su valor no alcanza á cubrir su respectiva responsabilidad.

Pero no es muy conforme con el espíritu de la ley, porque á la postre, sean dos, sean varias, vienen á quedar diferentes fincas afectas á la misma obligación, sin distribuirse entre todas ellas su importe.

El objeto de la ley al establecer este requisito para la inscripción es, como hemos expuesto, que la garantía real no se extienda á más cifra que la que representa el importe del capital y demás accesorios, para evitar que el acreedor abuse con garantías excesivas, agotando las del deudor, con menoscabo de su crédito y del crédito territorial. Desea que haya un sobrante si las fincas lo permiten, y no venga, por medio de éste ú otros subterfugios, con éste ú otro nombre, á quedar absorbido en el primitivo contrato, impidiendo al deudor utilizarlo en nuevas operaciones.

Juzgan algunos indisculpable la subsidiaria de una finca, cuando es sólo otra la hipotecada principalmente, estimando ser más manifiesta la falta.

Y disculpable, cuando la hipoteca primitiva ó principal abarca varias fincas, haciéndose entre ellas la distribución;

pues por más que se agregue otra, como tiene diferente concepto, no cabe decir que se infringe la ley, pues hay distribución entre las fincas llamadas á responder de la obligación contraída.

No será tan manifiesta, pero en el fondo es lo mismo.

Escosura, partidario de la libertad de contratación en que se inspiran las leyes modernas, entiende que no se adapta esta hipoteca al espíritu de la ley, ni á la recta interpretación de sus artículos.

Indudablemente. Mas atendido ese principio, las ventajas del deudor á medida de ser mayor la garantía que ofrece, que es justo evitar el abuso del acreedor, como respetar sú prudente previsión, dadas las contingencias y cambios de valor de las garantías en el transcurso de los años y enfrenar la mala fe del deudor, muy solícito al *recibir* y poco gustoso al *pagar*, así como las demás consideraciones que dejamos expuestas, opinamos que, ya que no existe un precepto legal que abiertamente prohiba la hipoteca subsidiaria, se admita á inscripción, hasta tanto se dicte una resolución por el Centro directivo que lo determine, máxime atendido el principio de libertad de contratación proclamado por el art. 1255 del Código civil.

PARTE SEGUNDA

Hipoteca de otros bienes y derechos.

La doctrina de que tratamos tiene perfecta aplicación, no solamente á los bienes inmuebles propiamente tales, sí que también á los derechos reales, enajenables con arreglo á la ley, impuestos sobre los inmuebles, toda vez que son susceptibles de hipoteca, con arreglo á lo determinado en el art. 106 de la ley Hipotecaria, como igualmente á algunos bienes y derechos hipotecables bajo ciertas restricciones, según el artículo 107.

De aquí, el censo, el derecho de hipoteca voluntaria, el usufructo, el de superficie, pastos, leñas, etc.; las concesiones de ferrocarriles, aguas, baños, canales, bienes á retro, mera propiedad, etc., etc.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS REALES

Del censo.—Como carga perpetua, tiene mayor consistencia y vida que otros derechos reales, y por lo general, dadas sus condiciones, es el que más contingente ofrece á la contratación hipotecaria.

En caso de ejecución y venta judicial de la finca, se rebajará su importe del precio del remate.

Se entiende esto si es anterior á la primera hipoteca, en cuya virtud se haya promovido la ejecución. Si es posterior,

quedará anulado y se cancelará como las hipotecas y embargos posteriores, en caso de no alcanzar el precio á cubrir al primer hipotecario ejecutante, según el artículo 1518 de la ley de Enjuiciamiento civil y Real orden de 10 de Diciembre de 1883.

Forma el derecho real inscrito sobre la finca inscrita una entidad en el Registro, en cierto modo distinta de la finca misma, pues sigue, como gravamen real, adherido á ella, cualquiera sean las modificaciones que experimente; pero no corre idénticas vicisitudes, como no sean esenciales, esto es, que afecten á la entidad finca bajo el punto de vista de la unidad territorial y legal.

Está adherido, ceñido con fuerte é inquebrantable lazo, pero no confundido con la finca responsable.

Así es que la finca puede sufrir largas y continuas vicisitudes, traducidas en complicado historial de hipotecas, servidumbres, censos, embargos, arrendamientos, enajenaciones á retro, cancelaciones, sucesiones y retroventas en un período regular de tiempo, y el censo, no obstante, permanecer intacto en el transcurso de toda una generación, porque durante ella no ha sido precisado el tenedor á practicar operación alguna.

Hasta la publicación del Código civil, la vida del censo, bajo el aspecto hipotecario, podía decirse independiente por completo de la finca en el Registro. Ningún acto del propietario lograba afectarle. Ni la herencia, ni la división entre condueños, ni la enajenación parcial ó forzosa, nada alcanzaba esa virtualidad: ni ley alguna exigía ni consideraba precisa la alteración de su cuantía; en una palabra, su transformación, cual hoy acontece si se trata de efectuar la formal división de la finca acensuada ó su fraccionamiento en uno ó más pequeños trozos, por lo dispuesto en el art. 1618 del Código.

Cierto que el censualista puede oponer su veto; pero también lo es, que si no le conviene redimir, exponiéndose á los inconvenientes de un capital parado é improductivo, ó de colocaciones más inseguras, se ve obligado á aceptar el fraccio

namiento de su entidad jurídica, paralelo al de la finca íntegra, á medida de la voluntad del propietario, el cual sufre á su vez una limitación en el derecho á disponer libremente de sus bienes, que, según nuestra opinión, es improcedente por cuanto quede á salvo, como queda, el derecho del censualista.

Marcando las especialidades que concurren en la hipoteca de este derecho real, haremos una distinción importante:

Censo anterior al Código.—Como la división dependía de la voluntad exclusiva de las partes (dueño y censualista), si éstos no intervenían de consuno, cada entidad proseguía su camino independientemente. El censo iba por una parte, la finca por otra.

Si ésta sufre división, el censo permanece íntegro; se hace constar en la inscripción primera de cada trozo ó porción segregada, y el acreedor censualista, como hemos expuesto, tiene su derecho expedito para repetir por la totalidad del gravamen sobre todos los trozos á la vez ó sobre cualquiera de ellos, á su elección.

Si el censo se reparte, por voluntad del testador ó de los condueños que lo posean, entre varias personas, resultará, á nuestro juicio, *repartido*, pero no *dividido*, en la acepción legal de esta palabra.

Parecen sinónimas estas frases, y de aquí conceptos equivocados, que dan lugar, según observamos en la práctica, á escrituras defectuosas, que han de ser rechazadas en el Registro, y que conviene aclarar para evitarlo.

Así como el acto de división realizado por el dueño de la finca sin contar con el censualista no perjudica ni afecta á éste, así todo acto verificado por el censualista, *uno* ó varios *proindiviso*, que pretenda afectar al censo, verificado á espaldas ó sin intervención del dueño de la finca gravada que está obligado á pagarlo, será más ó menos conveniente para los otorgantes, surtirá efecto entre ellos, pero no puede afectar al propietario. Al adjudicarse una cantidad mayor ó menor á cada interesado, en conformidad á las justas reglas de partición del caudal del

difunto, ha de entenderse que lo que se adjudica es una partida del censo; esto es, una parte alícuota con relación al valor ó renta del censo, pero éste no se altera, sigue intacto.

Es el mismo censo repartido, pero no ha sufrido división, porque no ha perdido su extensión y cuantía.

Mas cuando al acto concurre el censatario, entonces el censo deja de existir y brotan otros censos más pequeños nuevos, tantos como las personas entre quienes se ha repartido.

He aquí la división:

En el primer caso, un censo de 90 pesetas de pensión, repartido por igual entre Antonio, Benito y Carlos, 30 pesetas cada uno, por ejemplo, será siempre un censo de 90 pesetas, á cuyo percibo están llamadas tres personas, porque entre ellas está *repartido*.

En el segundo, ha desaparecido el de 90 pesetas y se han creado tres censos sobre la misma finca ó sobre varias, que esto es indiferente, de 30 pesetas cada uno, en favor de distintas personas, porque entre ellas quedó formalmente *dividido* el primitivo gravamen.

Son conceptos, como vemos, enteramente distintos, y sobre ello conviene fijar la atención para evitar que las escrituras ó los documentos judiciales experimenten obstáculo en el Registro.

La hipoteca se adapta consiguientemente á dichos conceptos.

Constituída por uno solo de dichos interesados, será hipoteca de una participación, nada más, sin destruir la comunidad ni la proindivisión, en el primer caso.

En el segundo, será hipoteca de un censo especial é independiente de 30 pesetas, ó lo que fuese, si en proporción desigual se hubiesen formado tres censos desiguales en capital y pensión.

Censo posterior al Código.—El dueño ó condueños del censo pueden fraccionarlo entre sí, ó transmitirlo á otras personas, participándolo al propietario. No necesitan la venia de éste.

En cambio, el dueño de la finca, como hemos expuesto, no puede fraccionarla sin el consentimiento del censualista, á tenor del art. 1618 del Código civil.

Llevando, por tanto, la división de la finca, forzosamente también, á la del censo, por ser requisito indispensable para que el propietario proceda al fraccionamiento, desaparece aquí toda consecuencia de las apuntadas en orden á la integridad del primitivo derecho, y abundan otras.

Al dividirse la finca en trozos, ó se divide el censo en otros nuevos, ó se redime. He aquí el dilema, subordinado á la disposición favorable ó adversa del censualista: en una palabra, á su voluntad.

¿No consiente? El propietario ve defraudado su propósito y destruído el beneficio que semejante acto ó enajenación le permite. Ha de dejar intacta la propiedad, ó redimir por el precio que se convenga, ó al tipo de redención, si se encuentra el censualista exigente y accede á ello.

¿Consiente? Se producen tantos censos nuevos como trozos.

Tenemos ya con el censo fraccionado las mismas reglas que cuando la finca se divide. Pero estando hipotecado el censo, ¿ha de contarse con el acreedor?

Nada dice el Código, ni es de extrañar, porque se limita en este punto á marcar las relaciones íntimas entre el censo y la propiedad onerada, haciendo ver que los actos graves de ésta reflejan en aquél, y no se dirige á garantir derechos hipotecados: tarea importante, que deja confiada expresamente á la ley especial Hipotecaria.

Nada previene ésta tampoco, como anterior al Código que semejante novedad ha introducido.

Parece, sin embargo, lo natural y lógico.

Si al distribuirse la finca en trozos ha de intervenir el poseedor del censo que la grava; de igual modo, de dividirse el censo en otros varios, ha de concurrir el poseedor de la hipoteca que la afecta, para que asimismo se distribuya el crédito entre los nuevos censos que se van á formar.

De común acuerdo obran, deudor, censualista y acreedor hipotecario.

En la relación *finca acensuada* existen dos términos: finca y censo. En la de *censo hipotecado* existen tres: finca, como pedestal sobre que se levanta el censo, censo, é hipoteca que grava éste directamente.

Fraccionado el inmueble y el censo, é interviniendo el hipotecario, que distribuye asimismo su crédito, queda éste igualmente subdividido entre los nuevos censos formados, y sólo podrá repetir contra cada uno por su respectiva responsabilidad, cual sucede con las fincas hipotecadas que se subdividen con intervención del acreedor, teniendo lugar el art. 124 de la ley.

Si no se cuenta con el hipotecario, queda éste (como el censualista, en su caso) con su derecho expedito para repetir contra todos los censos nuevos juntos, ó contra el que tenga por conveniente para hacer efectivo su crédito, teniendo lugar lo dispuesto en el art. 125 de la ley.

El acreedor del censo se halla, con respecto á este gravamen, en las mismas circunstancias que el acreedor con relación á la finca. Existe, no obstante, una especialísima circunstancia á favor del hipotecario sobre censo, que no es un derecho más, ni puede traducirse en una ventaja ó privilegio de que se priva al hipotecario de la finca.

Tiene lugar, cuando se verifica la redención del censo hipotecado, pagando el censatario el importe que conviene con el censualista, sin contar para nada con el acreedor.

Redención del censo hipotecado.—El art. 149 de la ley Hipotecaria dispone, que cuando se redima un censo gravado con hipoteca, tendrá derecho el acreedor hipotecario á que el redimente, á su elección, le pague su crédito por completo con los intereses vencidos y por vencer, ó le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo, haciéndose, en este último caso, una nueva inscripción, que se retrotraerá en sus efectos á la fecha de la hipoteca.

Digna de aplauso es esta disposición, porque evita que, puestos de acuerdo el censualista y el dueño del inmueble (para quien no puede ser un secreto que el censo está hipotecado por la publicidad que da el Registro), venga á quedar burlado el derecho del hipotecario por actos ajenos en que ninguna intervención ha tenido. Porque la redención es un título extintivo del derecho, según declaran las Resoluciones de la Dirección de 22 de Julio de 1874, 9 de Octubre de 1880 y 24 de Agosto de 1893, y extinguido el censo, lo sería también la hipoteca sobre el mismo constituída, quedando por medio de la cancelación (que es la forma en que ha de hacerse el asiento, según Resolución de 22 de Julio de 1874) borrada por completo y para siempre la existencia de semejante gravamen, y si bien es cierto que éste se constituyó por el solo acto del censualista sin citar al propietario (como sucede con la cesión del crédito hipotecario), no puede desconocerse que siendo la hipoteca una cuasienajenación, por virtud de ella se estima que el poseedor del censo lo transmite temporalmente, y ha atribuído facultad á su acreedor hipotecario para repetir y hacer enajenar el censo á fin de realizar el crédito en su día. Porque, en cierto modo, el acreedor hipotecario se subroga en lugar del censualista deudor. Y porque, dada la íntima relación ordenada y sucesiva que guardan: la finca, el censo y la hipoteca, en nada se perjudica al propietario, á quien le es indiferente pagar á uno ú otro una cantidad que, ya libre el censo, ya gravado, no puede exceder en daño suyo del total valor del censo mismo. Sólo por malicia ó ignorancia inexcusable, cabe entenderse con el perceptor del censo, á espaldas de la persona á quien éste le cometió legalmente la facultad de enajenarlo mientras la hipoteca permanezca viva.

Impugnan semejante disposición los ilustrados autores Galindo y Escosura, estimando, como singular y extraño, que se someta al dueño de la finca censida el contrato de hipoteca entre el censualista y acreedor, del que no pueden derivar más que relaciones jurídicas entre ambos; contrario á la sana doc-

trina la continuación de un derecho después de resuelto el de que dependía; grave y complicado el caso en que censatario y censualista se convengan en redimir el censo por una cantidad inferior á la de la hipoteca.

Moscoso disiente de tal parecer y aprueba la disposición, entendiendo que no hay perjuicio para el acreedor ni complicación alguna, y que aun es admisible en el terreno de los principios, porque la redención contiene dos cosas, como en el enfitéutico: la extinción del derecho y la adquisición del dominio útil que obtiene por su medio el señor del directo. Reputa que dichos autores se inclinan en este, como en otros casos, á soluciones cerradas de derecho estricto, más bien que á las de equidad en que la ley se ha inspirado.

Sin dejar de estimar las razones de Galindo y Escosura, opinamos con Moscoso, que tampoco vemos perjuicio ni complicación alguna para el acreedor, como sucedería si éste hubiese de aceptar como bueno y someterse al precio que censualista y censatario tuvieren por conveniente poner á la redención; pero no es así, porque dicho art. 149 no dispone tal cosa; más aún, creemos que viene á alejar ese peligro constituyendo la salvaguardia del acreedor contra el perjuicio que la connivencia ó confabulación del propietario y censualista pudieran irrogar á sus intereses.

La ley no se fija en precio ni en los términos de ese convenio. Previene, taxativamente, que si el propietario redime, ha de adoptar una de estas dos soluciones: ó paga por completo al hipotecario, ó reconoce su hipoteca sobre la finca que va á quedar libre en el Registro. Y esto no es más que un acto de justicia y de amparo hacia el crédito, para que no quede burlado, sin daño alguno para nadie. Esto demanda la equidad.

Es verdad que el propietario no ha intervenido en el contrato y se le sujeta á obligación; pero tampoco puede desconocerse: el medio de publicidad que, como hemos dicho, ofrece el Registro; la obligación en todo el que contrata y adquiere una cosa de poner en los negocios la diligencia de un buen padre

de familia, cerciorándose de las cargas y derechos del otorgante; la íntima relación que guardan la finca, el censo y la hipoteca, de manera que, pesando ésta sobre un gravamen impuesto sobre la finca, refleja indirectamente en ésta, máxime residiendo en el acreedor la facultad temporal de enajenar el censo, y que es de todo punto indiferente al propietario pagar lo que la finca debe al censualista ó al hipotecario, salvándose así todas las dificultades y todos los derechos.

En cuanto á la alegación de no ser sana doctrina dejar subsistente un gravamen cuando ha desaparecido el derecho sobre que estaba impuesto, envuelve á nuestro juicio un fundamento más bien aparente, que real. Con efecto, no es que ha desaparecido el derecho: es que va á desaparecer, en cuanto á tercero, si se extiende la cancelación en el Registro; pues mientras no se verifique ésta, la inscripción del censo sigue surtiendo sus efectos y perjudica á tercero. Para este fin se presenta el título de redención. Pero entonces la ley Hipotecaria, que vela por el crédito puesto bajo su custodia, sale al paso impidiendo la cancelación, pues ésta no puede efectuarse por haberse celebrado el contrato en contra de su precepto terminante y claro. Y como creemos que, por esta misma razón, los Tribunales no lo habían de declarar válido, es claro que no llegará á producir efecto porque no llegará á ser inscrito. El Tribunal Supremo declara en sentencia de 17 de Enero de 1891, que la subsistencia contra tercero, de todos los derechos reales inscritos, en especial el de hipoteca, se rige exclusivamente por las disposiciones de la ley Hipotecaria.

Apurando más la materia, el argumento de Escosura juzgamos estaría en su lugar si la ley se limitara á declarar subsistente el gravamen hipotecario; porque habiendo el censo desaparecido, cometía el gravísimo error de dejar un gravamen vivo completamente al aire, sin base sobre que descansar; pero no es así. La ley, conceptuando que se extingue el censo por la redención, no se limita á declarar vigente la hipoteca, sino que la declina sobre la finca, que es la que subsiste y cons-

tituye la base. Estimamos, pues, la disposición contenida en este art. 149 de la ley, digna de aplauso más bien que de impugnación, como medida que, sin lesionar á nadie, pone á salvo el derecho del acreedor hipotecario.

Haciéndonos cargo de la afirmación de Moscoso, relativa á las dos cosas que entraña la redención, á saber, la extinción del derecho y la adquisición de otro, pues el dueño directo adquiere el dominio útil, nos permitirá este ilustrado compañero llamemos su atención sobre este particular de su obra «*Nuevo Tratado de Legislación Hipotecaria*», capítulo «Efectos de la hipoteca». Trata de estos efectos, y ya en este punto, se ve precisado á concretarse al *censo enfitéutico*, comprendiendo que sólo á éste será aplicable su afirmación, pues únicamente en éste la redención podía entrañar, además de la *extinción*, el otro concepto de *adquisición* de un derecho nuevo, porque en el consignativo y reservativo ningún derecho logra adquirir el propietario redimente que disfruta del pleno dominio.

Mas en todo caso, al redimirse el censo enfitéutico, no será el señor directo quien adquiera el dominio útil, sino todo lo contrario, éste, que es el poseedor de la finca y quien redime, quien complete el pleno dominio adquiriendo por medio de la redención el dominio directo de que carecía. Es, pues, todo lo contrario de lo que el Sr. Moscoso sienta en su obra, atribuyendo nosotros este error á una involuntaria distracción ó errata de imprenta que haya tergiversado las palabras. Sólo sucede en el comiso; pero esto no es la redención.

Si estimamos que en la redención hay extinción y adquisición en el fondo, si no de un derecho, de un valor sobre la finca embebido en el censo, ¿sería acertado dispusiese la ley la citación ó ratificación del dueño, como sucede en la *cesión* del crédito?

Creemos que sí. De este modo, llevando la ley su previsión al mayor grado posible, evitaría todo pretexto para cuestiones y litigios que causan tantas molestias y la ruina de las familias.

Lo consideramos conveniente. Por tanto, aconsejamos al

acreedor que presta bajo la garantía hipotecaria de un censo ó del derecho voluntario de hipoteca, que haga concurrir al contrato ó notifique éste al dueño de la finca sobre que gravite el derecho que va á servir de garantía, sea censo, hipoteca, compraventa ó retro si no se ha consumado el dominio, ó cualquier derecho real enajenable y como tal hipotecable. Lo propio decimos al acreedor que obtenga el embargo de un derecho de esta naturaleza en virtud de procedimientos judiciales seguidos contra el deudor, para evitar en todo caso, ya los fatales resultados de la insolvencia de éste, ya los no menos dañosos de un litigio, aunque fuera éste coronado por el éxito.

Redención y liberación parcial.—Nada previene la ley acerca de este extremo, como tampoco de la liberación parcial de la finca, y constituyen marcados peligros para el hipotecario.

Subterfugios á que apela la mala fe para burlar el crédito, y hay que aplicarle su freno correspondiente.

El art. 149 pone en manos del acreedor un remedio poderoso y eficaz para salvar su capital, confiriéndole un derecho sobre la finca de que carecía, por no ser ésta la directamente hipotecada, sino el censo, siempre que la redención sea total.

Pero, ¿y cuándo se reduce el censo por el pago de una parte del capital que el mismo representa?

Aquí no existe redención total, puesto que no se abona toda la suma que representa ó se conviene, con el propósito de dejar completamente liberada la finca, sino una pequeña parte de su capital, continuando gravada la finca con lo restante. Es redención parcial.

Si lo que continúa subsistente del censo es suficiente para garantir al acreedor de su capital, intereses y costas, poco le importa. Si no es suficiente, le perjudica, y este perjuicio, efectuado por el deudor á sabiendas, disminuyendo la garantía, no cabe tolerarlo.

Creemos tiene aplicación el art. 149 de la ley, y, por tanto, el acreedor puede exigir, máxime atendida la doctrina del Có-

digo, el abono inmediato ó el reconocimiento de su derecho sobre la finca misma, con hipoteca de ésta.

Idea todavía más astuta, es la liberación parcial.

No se toca el censo. Se deja éste intacto; pero censatario y censualista convienen, con motivo de enajenación de un trozo del inmueble ú otro contrato, en dejar *liberada* de dicha carga una gran parte del mismo.

Aquí no existe redención total ni parcial, ni siquiera se modifica ó altera la materia objeto de la hipoteca. Tampoco interviene precio por esa liberación. El censualista, de buena ó de mala fe, que no discutimos, por recompensa de servicios valiosos, ó por simple acto de liberalidad espontánea, accede.

De todos modos, medie ó no precio, sea por causa onerosa ó simple liberalidad, al aceptar el censualista que el censo siga limitado sobre el resto de la finca, reduce la garantía con que contaba éste. El valor del censo es un valor casi nominal y ya insuficiente para responder al gravamen hipotecario. Es indudable que, afectada así la finca, se afecta al censo, y refleja en la garantía hipotecaria.

Por lo mismo es aplicable también el citado art. 149 de la ley, en nuestro concepto.

Distribución.—En consecuencia de lo dicho, si se hipoteca un solo censo antiguo que grava diferentes fincas, ya por su origen y constitución, ya por subdividirse la finca primitiva sobre que se impuso, no es necesario hacer distribución del crédito por razón de cada uno de los inmuebles afectos al censo. No existe precepto alguno que obligue á ello. (Véase la Resolución de 31 de Octubre de 1896.)

Porque no son las fincas las que directamente se hipotecan, sino el censo que las grava y á cuya responsabilidad están todas obligadas en su integridad.

Si se hipotecan diferentes censos, tanto antiguos como posteriores á la ley Hipotecaria y al Código civil, se practicará la distribución del crédito entre ellos, atendidos su número é importancia, y no al de las fincas acensuadas, cuyo número puede

exceder considerablemente al de aquellos derechos reales.

Si se hipoteca un censo moderno, y por fraccionarse la finca con arreglo al Código, se subdivide también aquél, formándose varios censos nuevos con intervención del hipotecario, que á su vez divide, se entenderán creadas otras tantas hipotecas nuevas, más reducidas, cuantos sean respectiva y paralelamente los trozos y los censos.

Si no se cuenta con el hipotecario, quedarán los nuevos censos, producto de la subdivisión, todos coobligados á la hipoteca, con los inconvenientes de la falta de especialidad de que adolecía el antiguo sistema hipotecario. El acreedor podrá repetir contra todos ellos, ó contra uno, según tenga por conveniente, ejecutarlos y hacerlos vender. Y si los mismos derechos reales han sido transmitidos, ni á los nuevos adquirentes sirve de escudo el art. 1618 del Código, pues como acto en que el acreedor no intervino, no puede afectar á éste; ni les excusa tampoco razón alguna de equitativa proporcionalidad, por ser distintas las relaciones jurídicas entre ellos (los deudores) y entre los primitivos contratantes (deudor y acreedor hipotecario).

CAPÍTULO II

DE OTROS BIENES Y DERECHOS RESTRINGIDOS

Sección primera.

Edificio en suelo ajeno.—Usufructo.—Mera propiedad.—Bienes anteriormente hipotecados.—Superficie.—Aguas.—Pastos, etc.—Obras de servicio público.—Bienes de los que no tienen la libre disposición.

Nos hemos detenido en el censo, por ser el que mayor contingente ofrece al gravamen hipotecario.

Los otros derechos no tanto, como garantías más débiles ó más transitorias.

Sin embargo, merecen ocuparnos de ellos.

Hipoteca de edificio en suelo ajeno.

Bien se observa que la ley se refiere sólo al gravamen del edificio construido en suelo ajeno.

Parece excusado tratar de la *edificación* en otro sentido. Mas ya que la ley no dedica varios artículos á la materia, de suyo importante, ni vemos ésta tratada por los autores con la extensión adecuada, conviene hacer algunas aunque ligeras observaciones.

Distinguiremos según la propiedad del terreno en que tiene lugar la construcción.

Edificio en suelo propio.—Nos pertenece, indudablemente, el edificio que construímos en nuestro solar, por efecto de la accesión; es una derivación de la propiedad, la cual se amplía.

Claramente consigna el art. 353 del Código civil, que la propiedad de los bienes da derecho por accesión á todo lo que ellos producen, ó se les une ó incorpora, natural ó artificialmente.

Es indiscutible, pues, que el edificio se hace nuestro, como lo es la propiedad en que radica. La cuestión está reducida simplemente á apreciar si lo hemos levantado con materiales propios ó ajenos; y en este último caso, si ha mediado buena ó mala fe: cuestión que no reviste carácter hipotecario.

Si es inscribible la edificación.—Fundándose algunos en el principio de que lo accesorio sigue á lo principal, consideran que inscrito el solar, se reputa también inscrito el edificio que en él hemos levantado, sin necesidad de registro especial de éste.

La Dirección antigua así lo entendía también según Resoluciones de 22 y 31 de Agosto de 1863.

Pero la moderna Dirección ha variado de criterio, observándose la tendencia, que aplaudimos, á considerar la edificación inscribible. En las diferentes visitas de inspección giradas á los Registros, ha encontrado que se sigue esa práctica en los de Madrid, Barcelona y otras capitales, y no la ha desapro-

bado. Está, pues, autorizada, y las Resoluciones que citaremos lo confirman.

A nuestro juicio, procede la inscripción.

¿Es suficiente fundamento el principio de que lo accesorio siga á lo principal, para excusar la inscripción del edificio y presumirlo registrado?

Tenga lugar por acto propio la agregación, ó por acto ajeno, ¿dejará de constituir una ficción errónea que admite como *resultante* del Registro, para efectos de tercero, lo que *no resulta*? ¿Dónde la publicidad, base del sistema hipotecario?

Semejante doctrina, para no llegar á un extremo de rigor en los principios, puede admitirse cuando la construcción no sea de importancia, no altere la consistencia ó varíe la naturaleza del inmueble.

A nadie se oculta que aumentar, por ejemplo, á una casa de pisos, un piso ó dos más, ó varias habitaciones en la planta baja, tomándolas de un patio ó corral contiguo; acotar un terreno cercándolo de tapias, y hasta construir en un campo ó finca de labor una casa para vivienda del colono, albergue y depósito de los animales y enseres de labranza, no es lo mismo, no tiene la misma trascendencia que acometer y efectuar las construcciones en un trozo de solar de 1.000 ó 10.000 pesetas, convirtiéndolo, de terreno inculto, en suntuoso palacio ó en lujosa y productiva casa de pisos, de 10 000, 30.000 ó 100.000 duros de valor, como la experiencia acredita.

En este último caso, se opera una transformación radical, importante, no sólo atendido el valor, sino tocante á la manera de ser de la finca, y no debe sustraerse al gran libro de Registro.

La *edificación* aumenta el crédito territorial del individuo; representa una verdadera ampliación del derecho de propiedad inscrita; constituye una modificación tan trascendental, que avalúa y transforma el inmueble, variando su naturaleza.

Por ello, entendemos debe hacerse constar en el Registro en debida forma, acomodándose en cierto modo al art. 1.º del Re-

glamento hipotecario; pues aunque no constituye, en rigor, uno de los títulos sujetos á inscripción, es oportuno y procedente si se quiere lograr los fines públicos del Registro.

La Dirección, en Resolución de 22 de Diciembre de 1898, ha declarado admisible á inscripción la escritura en que el dueño describe las mejoras y construcciones hechas en su edificio ya inscrito.

Lo que no cabe admitir, es la simple acta notarial.

La Resolución de 20 de Mayo de 1895 teniendo, en cuenta la dicha práctica, generalizada en las grandes poblaciones, admite á inscripción el edificio construído por el propietario sobre su fundo inscrito. Y declara que para ello no basta el acta notarial, se requiere escritura pública.

Edificio en suelo ajeno.—Aquí es donde produce sus graves efectos la doctrina de la accesión; pues aun cuando el constructor haya obrado de buena fe, y empleado materiales propios, por el principio de que lo accesorio sigue á lo principal, el dueño del terreno viene á hacerse dueño también del edificio, salvo la indemnización y demás efectos que hoy el Código establece y sanciona en caso de mediar buena ó mala fe.

No destruye este concepto el hecho de haberse construído la casa por el marido en solar perteneciente á su esposa.

Por íntimas que sean las relaciones jurídicas entre los cónyuges, no alcanza el matrimonio, ni aun adoptada la sociedad de gananciales, á confundir los bienes que constituyen el patrimonio especial de cada uno.

El Tribunal Supremo ha declarado, si bien en caso de Ultramar, por sentencia de 25 de Febrero de 1885, que la casa edificada en terreno de un cónyuge, pertenece al dueño del suelo.

Mas, construído el edificio sobre un solar adquirido parte á título lucrativo y parte á título oneroso, ha de ser objeto de liquidación al disolverse la sociedad conyugal, segun Resolución de 5 de Abril de 1893.

Un derecho reconoce el Código en su art. 361 á favor del

propietario del terreno en caso de buena fe, y es el de poder obligar al constructor á pagarle el precio del terreno; derecho que, de ejercitarse, resuelve el punto en el sentido de consolidarse la propiedad con su accesorio (variando de dueño), en una sola mano, la del fabricante. Dueño éste, é inscrito el título que ha de otorgarse, puede hipotecar como otro cualquiera su propiedad. No hay cuestión.

La ley se contrae al edificio en suelo ajeno, lo cual presupone que el terreno no está consolidado con el edificio, sino que continúan separados en mano de distintas personas; y como esto contraría la doctrina jurídica sobre accesión, hay que reconocer por fuerza la existencia de un hecho independiente á la determinación del constructor, toda vez que éste, por ministerio de la ley, queda desposeído; mejor dicho, privado de lo que él mismo ha fabricado y que no ha llegado á poseer en concepto legal.

Este hecho no puede ser otro que la voluntad expresa, no presunta, clara y manifiesta del propietario del terreno, consignada en el documento público correspondiente, en el cual reconozca á favor del constructor el derecho sobre el edificio.

Y es claro, que si el edificio en terreno propio es inscribible, con mayor razón el levantado en terreno ajeno, que modifica el derecho tan sustancialmente, cuanto que representa una adquisición nueva por parte del constructor, la cual, si no se hace constar eu el Registro, no alcanzará á perjudicar á tercero.

Su hipoteca está expresamente autorizada por el párrafo 1.º, art. 107 de la ley Hipotecaria.

Para hipotecar el edificio construído en suelo ajeno, lo mismo que para gravarlo de cualquier manera, hay necesidad de que se inscriba previamente el contrato con el dueño del solar, por exigirlo así él art. 20 de dicha ley.

El gravamen que se imponga no puede afectar más que aquello que posee el hipotecante y de que puede disponer; por lo tanto, se entiende limitado al derecho que el que edificó tu-

viese sobre lo edificado, quedando á salvo en todo caso el derecho del propietario del terreno.

Desde luego se comprendía así: era ociosa semejante prevención; pero la ley ha querido hacerlo constar, á mayor abundamiento, para evitar todo pretexto de cuestión y toda amenaza contra la propiedad del solar.

Innecesario es decir que, al concretarse la ley á la hipoteca del edificio en suelo ajeno, no ha querido limitar su autorización á dicho gravamen, negándola al de edificio en suelo propio. Esto no suscita duda alguna, y no había para qué declararlo, toda vez que el dueño de una casa puede hipotecar sin inconveniente alguno, bien la totalidad, bien una parte solamente de ella.

Mas con arreglo á la misma doctrina del art. 20 de la ley, fundamental en la materia, para inscribir el gravamen impuesto sobre un edificio, sea en terreno propio ó ajeno, ha de estar previamente inscrito el edificio. Y para inscribir éste, ha de estarlo el suelo en que radica.

La Dirección tiene decidido que á la inscripción del *vuelo* ha de preceder siempre la del *suelo* (Resolución de 2 de Octubre de 1884).

Si el área aparece inscrita en la antigua Contaduría, se traslada y adiciona el asiento, antes de inscribir el gravamen, que se pretende del edificio; según Resolución de 16 de Septiembre de 1863.

Los solares cedidos por un Ayuntamiento á varios particulares con destino á nuevas construcciones de edificios, han de inscribirse *previamente* á favor del Ayuntamiento por los méritos del expediente gubernativo, y luego, la escritura de unión á dichos particulares (Resolución de 9 de Marzo de 1864).

Si de la inscripción aparece que uno es dueño del área y otro del edificio, cada cual puede enajenar y presentar (y por lo tanto gravar) lo que respectivamente les pertenece (Resolución de 29 de Abril de 1871).

Aunque contraríe el principio de la accesión, la concu-

rrencia de ambos dueños (el del solar, y el del edificio) como únicos interesados de la totalidad del inmueble, al acto de la escritura de enajenación, es razón poderosa para la validez de este acto (Resolución de 14 de Noviembre de 1888).

El usufructo.

La ley se refiere al que se tiene de cosa ajena, en nuestro sentir; pero no obsta á que por el dueño se limite la hipoteca á ese derecho sola y exclusivamente, toda vez que puede cederlo y enajenarlo; pues si el acreedor se da por satisfecho con esa garantía limitada, no vemos razón para no aceptar la voluntad de las partes y la libertad de contratación. Escosura también lo advierte.

La cuestión de si era ó no susceptible de ser enajenado ó hipotecado, ha desaparecido actualmente por el Código.

Antiguamente, no era enajenable. Luego se sostuvo ingeniosamente que el derecho personal de usufructo no lo era, pero sí el derecho á percibir los frutos.

Pantoja, en sus comentarios, considera la hipoteca limitada á este derecho.

Hoy, repetimos, ha desaparecido toda duda. El art. 480 del Código civil autoriza la enajenación, y el 1874 declara susceptibles de hipoteca los derechos reales enajenables.

Para salvar el derecho del mero propietario, la ley relaciona naturalmente la duración del gravamen con la del usufructo.

¿Está la hipoteca subordinada en absoluto á la extinción del usufructo?

Moscoso distingue acertadamente. Si el usufructo concluye sin la voluntad del usufructuario, sí; pero terminando por su voluntad, no. Durará la hipoteca hasta que se cumpla la obligación ó hasta que el usufructo habría naturalmente concluído, á no mediar el hecho que le puso fin.

Galindo y Escosura no están conformes con esta disposición, alegando: el rigorismo de los principios legales, la disminución que con esta medida experimenta el derecho del pro-

pietario, y la utilidad pública interesada en que no haya dominios divididos.

Moscoso la defiende, por que no es justo se vea el acreedor de buena fe, burlado y defraudado en sus legítimas aspiraciones por un acto arbitrario, quizá doloso, que abrevia la duración de su dereeho. Aunque se alegue que el propietario tendrá entonces que pagar las contribuciones y reparos en este caso de extinción prematura del usufructo, pues de todos modos lo acepta, sin que nadie tenga culpa, como consecuencia de haber consolidado; y representando una adquisición nueva, debe pasar al adquirente con las cargas que sobre ella gravitaban, como sucede en la redención del censo.

Muy atendibles hallamos las razones de Galindo y Escosura, pero nos inclinamos al parecer de Moscoso, porque de no observar la ley semejantes precauciones manteniendo la hipoteca hàsta llenar su objeto ó hasta la extinción natural del usufructo, cuando el deudor lo termina por acto propio, sería dejar al hipotecario á merced del hipotecante, y esto no es factible en manera alguna si aquella carga real ha de llenar su misión de garantir el crédito.

Si el usufructo es de varias fincas, ¿hay que hacer la distribución del crédito?

Distinguiremos. Si grava ó se constituye sobre una finca que posteriormente se divide, no; porque el derecho sigue siendo uno. Si afecta ó se impone sobre diferentes fincas, se reputa como usufructos distintos, como realmente lo es con relación á estas entidades, pues en materia real hipotecaria no se tiene en cuenta la persona en quien reside el derecho.

Así, éste puede ser uno por estar impuesto sobre una sola finca, aunque lo sea á favor de varias personas proindiviso ó sucesivamente.

Lo que no cabe es que pertenezca á dos personas á la vez, separada y contradictoriamente.

Procede igualmente la hipoteca sobre participación indivisa en el usufructo.

Insegura la existencia del hombre sobre la tierra, la garantía ofrece escasa solidez, á menos para largo plazo, como no se busque otro sostén al amparo de las modernas Compañías de *seguros sobre la vida.*

Descansando éstas en las tablas de probabilidad de la vida humana y en el concurso de los esfuerzos individuales, ofrecen campo á la indemnización en caso desgraciado, y están llamadas á experimentar gran progreso y desarrollo en el porvenir. Son un buen auxiliar de la garantía hipotecaria. Merecen nuestro aplauso.

Así se apela tanto al seguro de incendios cuando la hipoteca es de finca urbana.

Existen varias Sociedades españolas de seguros sobre *incendios*; pero de *seguros sobre la vida*, la más importante que conocemos de carácter nacional, es el *Banco Vitalicio de Cataluña*, en Barcelona, cuya población activa, laboriosa y emprendedora, marcha en los ramos de industria á la cabeza de España.

La mera propiedad.

La incluye la ley, art. 107, entre los hipotecables con ciertas restricciones, la de entenderse también hipotecado el usufructo luego que se consolide con aquélla.

¿Qué clase de restricción es ésta, si en vez de caducar ó extinguir la garantía, se amplía á otra cosa que no había sido objeto de ella?

Pantoja dice, obedece al principio de que lo accesorio (usufructo) sigue á lo principal (mera propiedad), lo cual no ocurre cuando ésta se consolida con aquél.

Galindo y Escosura califican esta disposición de notoria inexactitud, y la impugnan alegando que la ley, según revela la exposición de motivos, no se funda en ese principio de lo principal y lo accesorio, sino en la voluntad presunta de los contratantes, abundando como tal la del acreedor, pero no la del deudor; el respeto debido al contrato, que no justifica esa

ampliación sin pacto expreso, que está en pugna con el principio de que sólo el dueño de una cosa es quien puede hipotecarla, y con el art. 126 de la ley, que no da valor á la hipoteca impuesta por quien aun no ha adquirido el derecho objeto de tal gravamen.

Moscoso la defiende, y expresa que la mera propiedad es sólo una abstracción en que no ve separación de dominio, sino la suspensión de su ejercicio, porque aquél es uno y pertenece á una persona, aunque temporalmente lo disfrute otra; por lo que al recaer la hipoteca sobre el usufructo consolidado, no recae sobre derecho nuevo, sino que es el mismo, el dominio *in habitu*, que ya residía en la misma persona virtualmente *in actu*. Y que la mera propiedad es una garantía ilosoria casi, que sólo tiene valor positivo por la expectativa cierta de su reunión con el usufructo.

Dando su estima al parecer de Moscoso, hallamos fuertes las razones de Galindo y Escosura en contra de la disposición de que se trata, y nos inclinamos más á ellas.

La complexión del dominio hace y justifica que, separada de momento por las consecuencias de la contratación una de las facultades tan importantes para el dueño, como la de usar y gózar la cosa, salva *earum substancia*, como decían los antiguos jurisconsultos, luego que ésta por efecto natural cesa, se apresure á reunirse al foco de que dimana para formar el todo armónico y compacto. El usufructo propende hacia la propiedad, y por eso va á ella sin acto ni documento alguno, por ministerio de la ley. Es cierto.

Pero bajo el punto de vista hipotecario, dada la teoría del respeto á la contratación y del gravamen, no la hallamos justificada.

La ley autoriza, reconoce que pueden estar separados la mera propiedad y el usufructo, y ante el Registro son dos entidades hasta que por causa *natural* se confundan, por la utilidad común que resulta de no dejar subsistente la división ó desmembración de los derechos.

Pero si la mera propiedad reside en uno y el usufructo en otra persona, y tal vez por muerte de ésta haya de pasar á otra, puede suceder que el mero propietario fallezca sin llegar á disfrutar el usufructo de la cosa; pero esto no le impide vender, hipotecar ó donar su mera propiedad, dando con ello una prueba de que ejercita derechos dominicales, y por tanto, no está en suspenso el dominio. La segunda razón de Moscoso acreditará la voluntad presunta del acreedor, mas no la del hipotecante.

Hipotecada únicamente la nuda propiedad, si después el deudor ó sus herederos han obtenido el usufructo por hecho de la naturaleza ajeno á su intervención, representa esto una nueva adquisición que se hallaba libre de toda carga, y como tal debía continuar, no imposibilitando al adquirente de disponer de ella y allegar nuevos recursos ofreciéndola en garantía.

La teoría de la presunción tampoco tiene fundamento.

Descansa la ley, al hacer extensiva la hipoteca á otros objetos que no han sido comprendidos en el contrato, en la voluntad presunta de las partes.

Desde luego abunda la del acreedor, porque todo lo que sea agrandar su garantía le conviene. Pero no cabe decir lo propio del deudor que, al hipotecar únicamente su mera propiedad, se propuso claramente limitar el gravamen á ésta sola, ya por parecer del usufructo que residía en otra persona, ya por convenirlo así con su acreedor que se consideraba bastantemente garantido.

¿Por qué, pues, ser tan dadivosa la ley con este acreedor á expensas del deudor?

Se calcula la mera propiedad, en las tres cuartas partes del valor del inmueble, y el usufructo, en la cuarta parte restante.

Cuando la finca es un trozo, ó cosa de poca importancia, escaso es el efecto. Pero si se trata de un cortijo de 100.000 duros, por ejemplo, limitada la hipoteca á 75.000 duros, vendrá ésta á ser ampliada á 25.000 duros más que el usufructo repre-

senta graciosamente para el acreedor, sin que éste lo apeteciera cuando contrató y sin intervención alguna de la parte deudora.

Parécenos más justo que se estableciera así, en virtud de pacto sobre este extremo, concertado por los contratantes.

Bienes anteriormente hipotecados.

Derogado nuestro antiguo derecho de Partidas por la ley Hipotecaria, estos bienes, según el art. 107:

1.° Son hipotecables.

2.° Aunque lo estuviesen con el pacto prohibitorio de ulteriores hipotecas, por considerarse cláusula onerosa que coarta la contratación y la oferta de esta garantía, y en virtud á que el Código civil, en su art. 1880, respeta la ley Hipotecaria, no sólo en lo respectivo á la naturaleza, efectos, modificaciones y demás inherente á la hipoteca, sino también en lo *demás* no comprendido en el cap. 3.°, tít. 15, libro 4.°

3.° Quedando á salvo la prelación de la primera hipoteca, que á pesar de la resolución de Ultramar de 13 de Septiembre de 1882, consideramos, con los Sres. Galindo y Escosura, no precisa consignar en la escritura, pues esa preferencia de la primera hipoteca sobre la segunda existe por la ley y la sanciona el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de Enero de 1882.

Aunque las partes no lo consignaran y aunque establecieran lo contrario; si bien consideramos que no sería el documento inscribible en cuanto á este pacto, en lo demás sí.

No decimos más, porque nuestro objeto es fijarnos más bien en los derechos.

Derechos de superficie, aguas, pastos, leñas y otros semejantes.

Susceptibles de ser enajenados, lo son de hipotecarse; pero raramente ofrece la práctica ejemplos de semejantes garantías, como no sean las aguas, y esto en muy contadas comarcas.

Ha de *quedar á salvo* el derecho de los partícipes en la propiedad. Decimos lo mismo que al tratar de los bienes ante-

riormente hipotecados. Aunque no se haga esa salvedad, ni puede el gravamen afectar á la propiedad, ni adolece el título de nulidad. El párrafo de la ley está mal redactado, pues parece, al decir «los demás partícipes», que los poseedores de estos derechos tienen alguno en la propiedad.

El derecho de *rabassa morta* en Cataluña también es de los autorizados, según resolución de 17 de Junio de 1864. Se extingue á los cincuenta años.

Obras de servicio público.

No siendo las concesiones de estas obras destinadas al servicio público, como ferrocarriles, canales, puentes, etc., á perpetuidad, sino por el plazo de la concesión, á ella se limita naturalmente la hipoteca que sobre las mismas se constituya, entendiéndose gravado en realidad, no la obra, sino el derecho de los concesionarios, lo cual no alcanza á los bienes particulares de las compañías.

Hay, pues, que hacer una distinción, y para penetrarse bien de ella, es lo más adecuado atender, en cuanto á su origen y procedencia, á la forma en que consta del Registro.

Se inscribe *con restricción*, en la forma de la Real orden de 26 de Febrero de 1867: «Las estaciones, almacenes, etc., todo lo demás que forma parte de la línea y ha de variar de dominio luego que transcurra el plazo de la concesión.»

Se inscribe, sin ella, como los demás bienes: los jardines, huertas, etc., adheridos á la línea, pero del dominio particular de las empresas.

Si constituída la hipoteca, se observase después que había parcelas sobrantes y se enajenasen, ¿quedarán éstas libres de dicho gravamen?

Esta duda propone Escosura, resolviéndola en sentido negativo, por no ser lícito disminuir la garantía del acreedor sin su consentimiento. Estamos conformes, pues aun cuando sean de escaso valor con relación á la línea ú obra, no es la entidad mayor ó menor de una cosa la que decide de la justicia

ni procedencia de los derechos. Por otra parte, se iría en contra del principio de integridad de la hipoteca, puesto que ésta encarna en todas y cada una de las partes, y sigue á cualquiera de los trozos desmembrados, aunque pase á tercer poseedor.

La hipoteca se realiza, ya en garantía de un préstamo, como otro cualquiera, ya para garantir obligaciones que autoriza la ley de 11 de Julio de 1860, ó títulos al portador; en ambos casos, por la correspondiente escritura pública, y en este último, se hará la inscripción á favor de los tenedores de dichas obligaciones, puesto que son desconocidos, según la Real orden de 4 de Diciembre de 1863 y la de 26 de Febrero de 1867 sobre ferrocarriles, que son las más comunes. Por supuesto, que estas obligaciones han de quedar amortizadas en el tiempo que se disfrute de la obra ó camino.

La inscripción de la hipoteca se hará en el punto cabeza de arranque y en los términos de los demás Registros que atraviese el camino, por la parte enclavada en el mismo; no reputándose fincas distintas, por lo que no precisa la distribución de la responsabilidad, según hemos expuesto.

Bienes de los que no tienen la libre disposición.

Nada diremos de ello, sino que está muy en su lugar el párrafo 7.º del art. 107 exigiendo las mismas formalidades que para su enajenación, puesto que la hipoteca es una cuasienajenación, y seducido el tenedor de los bienes con la halagüeña idea de que el susodicho gravamen no le priva de la posesión ni del goce íntegro de la finca, puede llegar á ver sus intereses más comprometidos y menoscabados, gravándolos en su totalidad, que enajenando franca y resueltamente sólo una parte de ellos.

Por eso no le niega la ley facultad de hipotecarlos, pues que ostenta el dominio; pero quiere que previamente se llenen los requisitos señalados para enajenarlos, impulsada por una loable previsión.

Sección segunda.

Derecho de hipoteca voluntaria (subhipoteca).

CARÁCTER.

Constituyendo un derecho real la hipoteca, con vida en cierto modo propia, bajo el punto de vista del Registro, y enajenable, es susceptible, como el censo, el derecho de superficie ó cualquier otro de naturaleza real, de ser hipotecado.

Como no se concibe edificio falto de cimiento sobre que descanse, extinguido el derecho del primer acreedor, ha de desaparecer forzosa y naturalmente el gravamen por el mismo constituído. Por lo que dice la ley, con suma oportunidad, que el derecho del segundo acreedor ha de estar subordinado y pendiente de la resolución del primero.

Nada más natural, dice Pantoja, que un préstamo que está garantizado con hipoteca de una finca, sirva á su vez para garantir otro préstamo. Se hermanan estas operaciones y forman como una cadena, cuyo primer anillo es la finca.

El crédito hipotecado, á su vez, constituye la *subhipoteca*.

Ya advierte la ley que sólo trata de la hipoteca voluntaria. No alcanza á la legal, que ha de llenar su especial misión. Pero llenada ésta, se halla en igual aptitud.

Por esto declara muy acertadamente la Dirección de los Registros en orden de 21 de Agosto de 1895, que el derecho de hipoteca legal (dote) sólo es susceptible de ser hipotecado, luego de *disuelto* el matrimonio.

La prohibición de subhipotecar la hipoteca legal, descansa, según la exposición de motivos de la misma ley, en la necesidad de evitar que los protegidos por dicha hipoteca hagan ilusoria esta garantía, y bien se alcanza que siendo ésta la causa determinante de la prohibición, desaparece, y con ella el efecto que le es inherente, siempre que el mismo legislador autorice en casos determinados al hipotecario legal á desprenderse voluntaria y totalmente de su hipoteca. Si así no fuera, resultaría que el que tiene á su favor una hipoteca legal, po-

dría enajenarla, siendo capaz para ello y habiendo llegado el caso de exigir su importe, mas no subhipotecarla en idénticas circunstancias; absurdo evidente, por ser la subhipoteca un acto de enajenación como otro cualquiera, y ser notorio que donde hay la misma razón, debe aplicarse igual precepto legal, y así no es dudoso, que puesto que el matrimonio á que se refiere quedó disuelto años há, es perfectamente exigible el crédito garantido con la hipoteca dotal subhipotecada, demostrando, por tanto, el razonamiento, que procede la validez de esta subhipoteca.

Así se expresa la citada Resolución y nos parecen convincentes las razones en que se funda.

Conformes están también, Galindo y Escosura, Moscoso, Gómez y demás autores.

Aunque la frase *hipoteca*, atendida su etimología y su acepción vulgar, lo mismo puede referirse á la prenda que á la hipoteca propiamente dicha, según declara el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Octubre de 1891, aunque en su acepción menos lata ya puede significar, como hemos dicho en otro lugar, la cosa, el contrato ó el derecho real, compréndese fácilmente que sólo bajo este último aspecto suministra contingente al gravamen que nos ocupa.

No es la cosa hipotecada materia para dicho gravamen. Lo será para una segunda ó tercera hipoteca; no para recibir en su seno la *subhipoteca*, por su índole pasiva y por no pertenecer al subhipotecante.

Recae ésta sobre el derecho activo que ostenta el acreedor, nacido de un contrato y garantido con el gravamen de hipoteca, que al vincular ó sujetar el inmueble se trueca en derecho real. Ha de ofrecer capacidad para cobijar, llamémosle el *subcrédito*, y carácter positivo, eficaz para hacer factible, con la venta en su día, la realización de este crédito.

De aquí que no puede ser objeto de la subhipoteca el crédito simple garantido con el embargo de una finca, aunque se haya tomado anotación del mismo en el Registro.

Porque no deja de ser un crédito personal; pues la anotación preventiva tomada para garantir las consecuencias de un juicio, no altera la naturaleza del crédito reclamado, ni de simple lo convierte en real, según expresa la *Exposición de motivos* que precede á la ley y las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1875, 19 de Febrero y 12 de Mayo de 1886 y 26 de Octubre de 1888.

Tampoco sirve el precio que quedó pendiente de pago en la venta de un inmueble, si no se garantizó con hipoteca, por la misma razón de constituir un crédito simplemente personal.

Así como la cesión de semejantes créditos, resultantes del embargo y del precio en venta de un inmueble, no son susceptibles de inscripción, aunque se consignasen en escritura pública.

De aquí que las hipotecas constituídas en garantía de cédulas emitidas por un Banco Territorial Agrícola, no pueden darse en subhipoteca por el Banco que las emitió en garantía de una nueva emisión, por no ser el Banco sino el tenedor de las cédulas el verdadero acreedor, y constituir dicha hipoteca una garantía de la propiedad de los acreedores. Así lo ha resuelto, aunque en caso de Ultramar, el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de Enero de 1898.

Por ello también, aunque en general el derecho voluntario de hipoteca es susceptible de ser hipotecado, no todos los de esta naturaleza son adaptables al referido gravamen, por no constituir en ciertos casos más que una mera relación de fianza ó garantía, y no un capital parte, digámoslo así, y cuasi desmembración del valor de un inmueble.

Tal sucede con la hipoteca constituída en garantía de una obligación futura ó para asegurar la evicción y saneamiento de la compra-venta, ó la de una simple promesa de venta; y aun podemos decir de la que se constituye á veces como subsidiaria en algún préstamo, por no tener ésta vida propia, si no subordinada á la obligación é hipoteca principal.

El derecho nacido del préstamo hipotecario, es, en la práctica, el que mejor se adapta, y como dice Pantoja, lo más na-

tural. Pero no es preciso que medie préstamo, basta sea un crédito resultante de cualquier otro contrato ú operación, como donación ó liquidación y saldo de cuentas.

No puede acreditarse este derecho por expediente posesorio, como no es susceptible de ello la hipoteca, según el artículo 403 de la ley.

Constituye la subhipoteca un derecho real por descansar sobre otro de la misma índole: la cuasi enajenación del derecho de hipoteca voluntaria, una parte del valor del mismo. Y envuelve la facultad temporal cometida por el primer acreedor á favor del segundo mientras dura el contrato, de disponer y hacer vender judicialmente aquel derecho, ó sea la cosa objeto de la subhipoteca. Todo ello, según su naturaleza, la jurisprudencia de la Dirección que aún va más allá, hasta el punto de impedir gravemente la cancelación de la hipoteca primitiva sin el consentimiento de ambos acreedores, á pesar de que en la constitución de la subhipoteca no interviniera el deudor primitivo dueño de la finca, y también, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por analogía con la hipoteca.

No cabe en la subhipoteca imponer condiciones que hagan más onerosa ó alteren la obligación del dueño del inmueble, primer hipotecante, pues no alcanzan á perjudicar á éste hechos que desconoce. Si se estipulan tales condiciones se denegará la inscripción.

Cuándo la *subhipoteca* es una, y cuándo varia ó múltiple á efectos de la distribución.

La teoría de la indivisión ó integridad hipotecaria, tiene lugar también para este gravamen como para la hipoteca directa de fincas, como la tiene para el censo y para cualquier otro derecho real que sea objeto de semejante garantía (véase Resolución de 29 de Julio de 1878) y en igual forma subsiste, por consiguiente, aunque se reduzca en parte el derecho gravado.

De la propia manera hay que practicar la distribución entre

los distintos créditos que concurren á garantir el nuevo crédito constitutivo de la subhipoteca, aplicando por analogía lo dispuesto en el art. 119 de la ley, y en los siguientes.

La aplicación de estas reglas, al parecer sencillas, ofrece, no obstante, en la práctica alguna dificultad, dando ocasión á errores, si no se forma concepto exacto de la materia, porque juegan á una vez y pugnan la unidad y la variedad, la indivisión y la división, como sucede tocante á las fincas; pero en estas no es tan factible la confusión por constituirse el gravamen directamente sobre las mismas.

No se olvide que una cosa es el contrato y otra los efectos jurídicos que ese contrato inscrito sobre varios derechos produce respecto á tercero, único fin á que tiende la ley Hipotecaria.

La subhipoteca puede reputarse una, varia ó múltiple, á este efecto, según la materia objeto de ella.

Se reputa una:

1.° Cuando se hipoteca un solo crédito impuesto sobre una sola finca.

2.° Cuando se afecta un solo crédito que se impuso y razonó sobre varias fincas antes de empezar á regir la moderna ley, y por tanto sin distribuir la responsabilidad.

Dicha ley no tiene efecto retroactivo, y así como semejante crédito puede ser transmitido ó cedido sin necesidad de que en la nueva escritura se practique la división, según tiene decidido la Dirección en orden de 1.° de Febrero de 1887, así es también susceptible de ser gravado sin dicho requisito.

Es varia ó múltiple:

1.° Cuando se gravan diferentes créditos que pesan sobre una sola finca:

Aunque en la escritura se califique como *una* por aglomerar las diversas cantidades que representan aquéllos, reduciéndolas á una suma, lo cierto es que constituyen derechos y entidades diferentes ante el Registro, aun cuando gravitan sobre el propio inmueble; y tal amalgama no puede prosperar.

2.° Cuando se hipoteca un solo crédito constituído sobre varias fincas y entre las mismas repartido, aunque en el contrato se califique (y se califica bien) de uno solo.

Es una consecuencia de la naturaleza peculiar de la hipoteca, y del principio de la distribución, que ya dejamos expuesto en otro lugar. Hecha la distribución del crédito entre las diferentes fincas, se entienden constituídas tantas hipotecas como cada una de estas, con respecto á tercero.

Tal es la doctrina que encierra la Resolución de 28 de Octubre de 1886, la cual ha venido á ser corroborada por otra más reciente, la de 12 de Julio de 1899, referente á una escritura de cancelación, previo pago correspondiente, en cuanto á *tres* fincas solo de las *cinco* que habían sido objeto del préstamo hipotecario; interesa apuntarla.

Discutíase en este caso si la cancelación era *total*, con arreglo al art. 79 de la ley, ó simplemente *parcial*, como dice y previene el art. 124 de la misma. Si lo primero, era procedente inscribir; si lo segundo, no, por omitirse los requisitos del art. 71 del Reglamento; es, á saber: la parte del derecho que se extingue y la que subsista. La Dirección, calcando el pensamiento que inspiró la Resolución de 1886, conforme con la opinión que venimos sustentando en esta obra, aunque sin proclamar abiertamente que distribuído el crédito se entiende éste dividido y por consiguiente modificado en cuanto á tercero el principio de la indivisión hipotecaria, afirma y decide que, pagado por el deudor toda la cantidad por capital é intereses asignada á cada una de dichas tres fincas y que la inscripción respectiva garantizaba, ha quedado extinguido en su totalidad el derecho hipotecario inscrito en las mismas, según el articulo 1860 del Código civil, y procede la cancelación total, con arreglo al núm. 2.°, art. 79 de la ley, careciendo de aplicación al caso el art. 71 del reglamento.

Nos satisface esta Resolución, porque viene á avalorar y confirmar la inteligencia que, con Escosura, damos al citado art. 124 de la ley en el capítulo correspondiente de esta obra,

á saber: que aun cuando dice y previene en semejante caso la cancelación *parcial* de la finca que ha sido pagada, procede y debe entenderse cancelación total puesto que ha venido á extinguirse totalmente, en cuanto á la misma, el derecho, quedando liberada por completo.

Haciendo aplicación de esa doctrina á la subhipoteca, resulta que siendo *una* la hipoteca primitiva en el contrato, aparece como *varia* por efecto de haberse fraccionado el crédito entre las diversas fincas, viniendo á constituir diferentes derechos que concurren al nuevo gravamen de subhipoteca, y que ésta al repartirse á su vez entre los diferentes derechos que se gravan, aparecerá igualmente *varia* en sus efectos, siendo otorgada y calificada como *una*.

Cada derecho es susceptible de llevar sobre sí una ó más subhipotecas y embargos.

Facultades del subhipotecario.—Diferencia entre la cesión y la subhipoteca.

¿Puede el acreedor *subhipotecario* repetir directamente contra la finca?

Varia ha sido la doctrina sentada por la Dirección de los Registros, de la cual se deduce criterio distinto en este punto.

En Resolución de 13 de Agosto de 1866, se declara que procede cancelar el crédito hipotecario, aunque esté hipotecado á otra persona, con el consentimiento sólo del primer acreedor.

No se necesita el consentimiento del subhipotecario.

Luego, no tiene acción sobre la finca.

Por la de 29 de Julio de 1878, que constituída la subhipoteca con intervención del primer hipotecante, no procede la cancelación sin concurrir todas las personas interesadas, pues por dicho acto el acreedor *enajenó*, *siquiera de un modo parcial y temporal*, ese derecho.

En este caso tiene acción.

Por la de 19 de Julio de 1879, que para ser cancelada la hipoteca, *subhipotecada*, se necesita, según el párrafo 1.º, art. 82 de la ley, el consentimiento de ambos acreedores, el hipote-

cario y el subhipotecario, aunque no se diera conocimiento al deudor primitivo, ó sea al dueño de la finca.

Por la de 19 de Junio de 1888, á pesar de marcar la naturaleza jurídica de la subhipoteca, reconoce en el subhipotecario facultad para repetir directamente contra la finca, embargarla y obtener su enajenación.

Como se ve, no es uniforme el criterio, originando deducciones diferentes.

Desde luego se comprende que no existe motivo alguno para confundir lo que es *segunda* ó *tercera* hipoteca, con lo que constituye la *subhipoteca*. En las segundas y ulteriores hipotecas, juega el inmueble, porque se le sujeta directamente.

En la cesión del crédito hipotecario, juega también, porque todo derecho directo pasa al cesionario.

En la subhipoteca, juega el derecho hipotecario creado sobre el inmueble, no directamente éste.

En rigor, el que hipoteca su derecho real, lo *cuasi transmite* al subhipotecario, y éste parece que se coloca en lugar de aquél, refundiendo en sí el derecho á cobrar del precio de la finca, máxime si no hay sobrante de éste.

Pero, á nuestro juicio, no puede esto admitirse sin desnaturalizar el carácter de semejantes obligaciones.

La transmisión ó *cesión* de una hipoteca, es cosa completamente distinta de la *subhipoteca*.

Tienen de común:

El carácter de derecho real, puesto que una y otra lo son.

Que la subhipoteca no ha menester para nada el asentimiento ó aviso del deudor.

La cesión del crédito hipotecario, no obstante exigir el artículo 153 de la ley Hipotecaria que se dé conocimiento al deudor por medio de la cédula notarial ó en la forma del emplazamiento (arts. 108 y 109 del Reglamento hipotecario), como no es esto requisito indispensable para la inscripción, pues el art. 154 de la ley sólo conmina al cedente con el pago de los perjuicios que de esa omisión se sigan al cesionario, *puede lle-*

varse á cabo también sin conocimiento del deudor, y como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de Junio de 1886, aun contra su voluntad. El art. 153, ley citada, se limita á facilitar la transmisión de los derechos inscritos, por lo que está subordinada á lo que establecen las leyes comunes acerca de los derechos y obligaciones que nacen de los contratos.—Tribunal Supremo, 31 de Enero de 1868, y sentencia de 11 de Junio de 1886 (1).

Pero existe una diferencia profunda, fundamental, entre una y otra, según la importante Resolución de 19 de Junio de 1888.

Aquélla es un acto de enajenación basado en el dominio, que puede obedecer á un acto de liberalidad ó de convención onerosa, ó bien constituir manera de extinguir una obligación. Esta supone de necesidad la existencia de una obligación principal, que lejos de extinguir, garantiza, mediante el derecho real de hipoteca.

De aquí las distintas consecuencias que de una y otra se derivan.

La *cesión* subroga al cesionario en todos los derechos del cedente, adquiriendo acción directa contra la finca hipotecada; al paso que el cedente no se reserva derecho alguno, por lo cual no tiene acción contra la finca ni contra el deudor.

En la *subhipoteca*, el acreedor conserva su derecho real sobre la finca; lo único que hace es gravarlo temporalmente; pero no se desprende de él, y por esto, no sólo puede percibir el importe íntegro de su crédito, sino que, una vez satisfecho éste por el dueño de la finca, procede la cancelación, por reputarse hecho el pago á persona legítima.

Existe un caso en que al acreedor *cedente* no cabe reputarlo

---

(1) Tiene declarado el Tribunal Supremo, que tratándose de un crédito asegurado con hipoteca y cedido á un tercero, es la ley Hipotecaria la más adecuada y pertinente para apreciar el valor y eficacia de esa cesión.—Sentencia de 4 de Diciembre de 1885.

como desligado de acción y derecho sobre la misma finca, á saber: la *cesión á plazos con reserva de la garantía.*

El Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de Octubre de 1894, tiene declarado que si el cedente de un crédito hipotecario se reservó la garantía de la finca para el caso de que el cesionario no le pagase los plazos convenidos, debiendo cancelarse aquéllos parcialmente, á medida que éstos se fuesen verificando, la sentencia que, ocurrido este supuesto, desconoce el carácter de acreedor hipotecario del cedente, infringe las leyes 12, tít. 11; 1.ª y 38, tít. 13, Partida 5.ª; 1.ª y 3.ª, tít. 16, libro 10 de la Novísima Recopilación y la ley del contrato.

La lógica de este fallo es evidente. La cesión, aquí, no es definitiva; está subordinada al pago parcial por el cesionario, y hasta tanto el pago no esté efectuado, no puede desaparecer el carácter de hipotecario en el acreedor cedente, ni quedar privado éste de su derecho contra la finca.

En otro caso, lo pierde.

Por la *cesión* se adquiere un derecho directo sobre la finca. Por la *subhipoteca*, un derecho transitorio sobre otro derecho real, supeditado á la solución del mismo.

Consideramos por estas razones que, en general, el acreedor sólo tiene derecho á repetir contra la *cosa* que le *está hipotecada*, y como la cosa hipotecada es el derecho de hipoteca, y no la finca, no puede repetir directamente sobre ésta.

Una distinción creemos que cabe fundadamente sentar, á saber:

Si la subhipoteca está vencida, pero la hipoteca no.

Si una y otra están vencidas.

En el primer caso milita la doctrina expuesta en toda su fuerza:

En el segundo, si el primer acreedor no ejecuta, aunque el subhipotecario lo haga, como el deudor primitivo (dueño de la finca) no tiene conocimiento porque no es parte en el juicio, está el ejecutante expuesto á perder su derecho, si el deudor paga y cancela.

Por tanto, ó ha de procurarse la notificación del embargo al deudor propietario del inmueble, ó permitirse al subhipotecario, en legítima defensa de su derecho, compeler y apremiar con un plazo al acreedor, apático ó confabulado, para que entable la ejecución, prorrogue ó amplíe el contrato, ó colocarse en el puesto de éste, y ya subrogado en su lugar, repetir contra la finca ejercitando la acción que al mismo incumbe.

¿Se opone á la opinión que venimos sustentando la prescripción del art. 1111 del Código civil?

Autoriza éste á todo acreedor, con el fin de cobrar lo que se le debe, para ejercitar los derechos y acciones que correspondan al deudor.

En su virtud, el subhipotecario puede conceptuarse autorizado para obrar á nombre del hipotecario (que es su deudor), y repetir contra el deudor primitivo, ó sea contra la finca.

Pero, á nuestro juicio, hay que tener en cuenta:

Primero. Que esto se establece en tesis general, y es perfectamente acomodable á las acciones derivadas de aquellos contratos que entrañan obligaciones personales; no parece comprender los inductivos de derecho real, ni especialmente las acciones hipotecarias derivadas del contrato de hipoteca inscrito, ya porque dicho art. 1111 no lo expresa taxativamente, ya también porque el art. 1880 del mismo Código declara vigente la ley Hipotecaria, no sólo en orden á la forma, requisitos y extensión de la hipoteca, sino en lo tocante á los efectos de ésta; y en manera alguna la citada ley atribuye á la subhipoteca, ó sea á la hipoteca del derecho de hipoteca, de que nos venimos ocupando, efectos tales que trasciendan hasta la finca misma, la cual no ha sido objeto directo del contrata de gravamen otorgado por el subhipotecante. Muy al controrio, sólo le atribuye efectos transitorios subordinados á la vigencia del derecho inscrito.

Creemos que este precepto del art. 1111 se contrae á los derechos y acciones no derivados de contratos inscritos, respecto

á los cuales impera en todo su vigor la legislación especial hipotecaria.

Segundo. Que semejante autorización no es absoluta, ni se halla sometida al albebrío del acreedor; es precisa la concurrencia de ciertos requisitos que la justifiquen. Ni cabe ejercerla á espaldas del deudor-acreedor hipotecario, ni haciendo abstracción de sus bienes peculiares, mucho menos de los que se hallan determinadamente afectos á la obligación contraída.

De modo que, aun aceptando la prescripción del Código en su mayor amplitud, estimamos que para conceptuarse dicho acreedor autorizado á ejercitar las acciones que correspondan á su deudor, y por consiguiente, la directa (á nombre del hipotecario) contra la finca, es menester:

1.° Que se dé conocimiento al deudor, señalándole un plazo, para que no se vea sorprendido al observar que otro acreedor ejecuta acciones que sólo á él corresponden. Sería esto un despojo.

2.° Que primeramente repita contra los bienes de que esté en posesión el deudor; pues según dicho art. 1111, la expresada autorización sólo procede *después* de haber perseguido los indicados bienes poseídos por el deudor; y como esto supone que se ha de empezar por la cosa en primer lugar obligada, como procede naturalmente, es claro hay que deducir que la ejecución ha de encaminarse primeramente sobre el crédito ó derecho real, objeto de la subhipoteca, y no sobre la finca.

Por manera que esa autorización constituye en el acreedor un derecho subsidiario que presupone la excusión de bienes, y que sólo se estima procedente cuando el deudor carezca de bienes propios, ó los haya enajenado, ó sean insuficientes.

Y la razón es obvia. El que contrata, compromete sus bienes y sus derechos. ¿Posee bienes? Responde con éstos. ¿Carece de ellos? Se apela á los derechos y acciones que puedan competirle para obligarle al cumplimiento del contrato. No cabe otro recurso.

¿Sucede lo mismo con el deudor subhipotecante?

Ciertamente que no. Sus circunstancias y las de su acreedor respectivo son bien distintas.

El subhipotecante conserva, posee su crédito, y como ordinariamente es mayor que el importe de la subhipoteca con que ha sido gravado, puede repetirse contra dicho crédito y con eficacia, toda vez que es suficiente para responder á ésta. Caso de no serlo, requiéranse otros bienes propios.

Si el subhipotecante, después de la subhipoteca, enajena ó cede su crédito á un tercero, desprendiéndose, por tanto, de la cosa que gravó, aun suponiendo fuese la única que poseía, semejante acto en nada daña ni perturba el derecho del acreedor subhipotecario, pues como efecto del contrato inscrito, nace su acción contra ese tercero, por virtud de la cual puede, incuestionablemente, repetir contra el nuevo adquirente ó cesionario, quien ha venido á subrogarse en todos los derechos, pero también en las obligaciones del cedente-subhipotecante, y por ello embargar el crédito, anotarlo, venderlo y adjudicarlo á falta de postor.

He aquí la notable diferencia de efectos jurídicos entre las obligaciones simplemente personales, y las reales inscritas, debido á laa prescripciones de la ley Hipotecaria, que hacen ilegítima la aplicación de la doctrina del Código en el art. 1111 al acreedor, en el contrato de subhipoteca.

Esta cuestión puede condensarse en los siguienter términos en que la hemos visto formulada:

¿Va comprendida también en la subhipoteca la acción personal? En la cesión, no cabe duda. Todos los derechos del contrato se transmiten por el acreedor al cesionario, quien se subroga en lugar de aquél.En el contrato de subhipoteca, entendemos que hay que estar á lo estipulado por las partes.

¿Es la subhipoteca simple el objeto y materia de la convención? Pues el contrato sólo contiene el gravamen de un derecho real de hipoteca que tiene el deudor subhipotecante, único susceptible de inscripción.

Y aunque la subhipoteca entraña una enajenación temporal del derecho gravado, como se ha concretado á lo único, de carácter real, es necesario, para que se considere afectado el derecho que el acreedor subhipotecante ostenta sobre el deudor, primitivo dueño de la finca, dimanado del contrato, que se exprese y signifique así, declarando que el subhipotecante, no sólo hipoteca su *derecho de hipoteca*, sino que mientras dure este contrato cede temporalmente todos los demás derechos que le correspondan, dimanados del contrato primitivo que celebró con el dueño de la finca hipotecada.

No estando el acreedor subhipotecario en la misma situación de impotencia y desamparo que el simple acreedor, por acción personal, no es lógico, ni hay para qué, se le revista de las prerrogativas necesarias para éste, por lo cual no hallamos legitimada la expresada autorización.

Entendemos, pues, que no incumbe al acreedor subhipotecario ejercitar, como el simplemente personal, los derechos y acciones del subhipotecante, ni por la índole del derecho, ni por la situación de aquél, ni por los efectos hipotecarios, declarados subsistentes y en todo su vigor, á pesar del Código, por el art. 1880 del mismo, como hemos indicado.

La ley Hipotecaria es clara y terminante. El párrafo 8.º, art. 107, autoriza la hipoteca del derecho de hipoteca, pero quedando pendiente la que se constituya sobre él, de la *resolución del mismo derecho.*

Estas frases alejan toda duda y repelen toda consideración jurídica por muy atendible ó razonable que sea.

La ley ha tenido en cuenta que siendo la subhipoteca un acto ajeno á la persona del deudor, pues que se ha otorgado sin su consentimiento, debe desaparecer antes ó simultáneamente con ésta; pues de permanecer viva, después de pagado y extinguido el primitivo crédito sobre que descansa, vendría á ser más aflictiva la situación del deudor, que se encontraba con un gravamen sobre su finca después de haber pagado á su legítimo y verdadero acreedor.

Con ello se demuestra que no existe acción directa sobre la finca.

Según el art. 2.°, regla 4.ª del Real decreto de 20 de Mayo de 1880, las subhipotecas y cesiones de crédito constituídas sin las formalidades que para la cesión dispone el art. 153 de la ley (la notificación al deudor), podrán cancelarse en virtud de la escritura en que consta la resolución del derecho del acreedor primitivo.

Esta disposición lo corrobora.

De las mismas puede resumirse la doctrina actual:

Si la subhipoteca se notifica al deudor, ó éste interviene, como le es indiferente pagar á uno ú otro (al acreedor ó al sub hipotecario) y no puede alegar ignorancia, no procede cancelar en forma ordinaria. Se necesita el consentimiento de ambos acreedores: el primitivo y el subhipotecario; pudiendo entonces tener lugar la subrogación en su caso, y la repetición sobre la finca.

Si en la subhipoteca no concurre, ni se notifica al deudor, como acto ajeno á éste, desaparece simultáneamente con el derecho. Extinguido éste, se extingue aquélla y procede su cancelación, sin que precise para nada el consentimiento del subhipotecario. Esta es la ley.

La Dirección del Registro demuestra una marcada tendencia á dar vida independiente á la subhipoteca, partiendo de la base racional y jurídica de que dicho acto constituye la *cesión ó enajenación parcial, mientras dura el contrato* del derecho del acreedor á favor de otra persona (el subhipotecario).

Por ello da á éste intervención directa sobre la finca como subrogado en lugar del primitivo acreedor, por Resolución citada de 19 de Junio de 1888.

Por ello exige para cancelar la hipoteca subhipotecada, el consentimiento, no sólo del acreedor, si no del subhipotecario, declarando que este núm. 8, art. 107, de que nos ocupamos, debe su texto entenderse y aplicarse en armonía con la doctrina general sobre cancelaciones, contenida en los artícu-

los 79, 80, 81 y 82 de la ley Hipotecaria, según la citada Resolución de 19 de Julio de 1879.

Esta doctrina de la Dirección será muy respetable, muy bien fundada, pero se desvía de la ley, en nuestro concepto, y á título de interpretación, lo cierto es, que la amplía ó la modifica, previniendo otra cosa de lo que aquélla previene.

Es evidente que la ley resulta desacertada é inconveniente en este punto. Que tratando de *hipoteca* con ciertas restricciones, mejor que matar un derecho creado sobre otro derecho, por la idea, fútil, ligeramente concebida, de no lastimar al propietario deudor, debía haber exigido que se notificara á éste, cual sucede en la hipoteca de bienes adquiridos á retro, para que el primitivo deudor no verificara el pago, sino concurriendo los dos acreedores ó con su conocimiento.

De este modo no se lastimaba al deudor con la subsistencia de gravamen alguno sobre su finca, quedando ésta liberada, y consiguiéndose el laudable propósito de la ley.

Y también se obtenía otro de los grandes beneficios que la misma otorga, y tanto contribuyen á su fin de fomentar el crédito territorial, cual es, el de *avalorar* el crédito hipotecario, aumentando su estima como *elemento de crédito,* pues ya así gozaba de permanencia y fuerte vida, y representada para cualquiera que sobre él quisiera contratar una garantía sólida.

Garantías sólidas. Esto es lo que necesita facilitar la ley, en primer término, al acreedor, si se quiere que el capital afluya á la tierra como agua abundante y saludable.

Pero no lo acuerda así; y ante el derecho constituído hay que inclinar la cabeza.

Ahora bien: entre la doctrina de la ley, y la que sienta la Dirección general de los Registros, no vacilamos en considerar esta última preferible y basada en sólido fundamento jurídico.

Pero fácil es al ilustrado Centro que preside los Registros, proponer la reforma ó la adopción de una medida ó disposición de carácter general.

Mientras así no se verifique, la rectitud de los Tribunales

de Justicia entenderá y aplicará la ley tal como es, y no como la Dirección la considera, á título de interpretación.

Nulidad de actos lesivos para este acreedor.

Estimamos admisible la doctrina del citado art. 1111 del Código, según la cual, el acreedor goza de facultad para invalidar los actos ejecutados en su perjuicio por el deudor.

Tal se reputa la cancelación extemporánea ó prematura efectuada por el acreedor hipotecario mediante el percibo de su crédito, que tenía comprometido con la subhipoteca.

La ley no patrocina la mala fe de un acreedor que se pone de acuerdo con el propietario de la finca, percibiendo de éste una cantidad mayor ó menor y prestándose á cancelar la hipoteca, aún no vencida, con cuyo tiempo contaba precisamente el subhipotecario para su garantía.

La invalidación lleva, como consecuencia, la reaparición del gravamen.

Si la cancelación es oportuna, el efecto varía.

No ha conceptuado la ley Hipotecaria la cancelación de un *crédito hipotecado* como la redención de un *censo hipotecado*, en la cual, según hemos expresado en esta obra, impone al censatario el dilema, á su elección, de pagar al acreedor hipotecario, ó reconocer su derecho sobre la misma finca liberada.

Creemos procede una distinción.

Si la subhipoteca es simple, no cabe pedir la reaparición del gravamen cancelado; queda al subhipotecario expedita la acción personal contra el acreedor primitivo para que le abone ó le sustituya la garantía que ha perdido.

Si en el contrato interviene el primitivo deudor, dueño de la finca, sí; porque semejante intervención, que acredita el consentimiento, equivale á reconocer el propietario al *acreedor* de su *acreedor*, como acreedor *suyo* propio y directo.

Si la subhipoteca puede ser mayor que la hipoteca.

Todo inmueble, todo derecho real, es susceptible de ser gravado, sujetándolo al cumplimiento de obligaciones contraídas por su legítimo dueño.

Esta facultad, que no reconoce trabas porque nuestras leyes autorizan la libre contratación, ha de considerarse, no obstante, limitada por la naturaleza misma de la cosa objeto del gravamen, y no puede á título de respeto á la libertad de contratar, juzgarse indiferente, siempre y en todo caso, la entidad de la carga de que se hace objeto á la cosa gravada.

Ninguna cosa puede, físicamente, ser de mayor alcance que lo que en sí misma es. Legalmente, tampoco cabe pretender que cubra una responsabilidad superior á su alcance.

Se enajena judicialmente una finca para pago al ejecutante, y aunque pesen sobre la misma ulteriores gravámenes, si su precio no alcanza á cubrir el importe de la primera hipoteca que originó la ejecución, quedan nulos de derecho y se cancelan todos los demás, aunque sean hipotecarios, según la Resolución de 13 de Noviembre de 1880 y las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Diciembre de 1876 y 3 de Noviembre de 1881, y arts. 1518 y 1519 de la ley de Enjuiciamiento civil. Fuera absurdo pretender que cobraran también los demás acreedores por el hecho de haber sido hipotecada la finca en garantía de sus respectivos créditos. No alcanza á más, no hay términos hábiles físicamente, y la ley sanciona esta virtualidad física, dejando estériles, infecundos, derechos reales consignados en escritura pública é inscritos debidamente en el Registro.

Lo propio hay que decir del derecho de hipoteca voluntaria.

Un caso tenemos á la vista. Un crédito hipotecario de 697 pesetas 58 céntimos, al 6 por 100, sin cantidad para costas, se subhipoteca por su poseedor, saliendo fiador á otro, en garantía de un préstamo que éste recibe de 750 pesetas al mismo interés del 6 por 100 y 500 pesetas para costas, con la particularidad de pesar aquel crédito sobre tres fincas que respondían

Si los adquirentes á retro son menores de edad, para que se otorgue la *retroventa* se necesita llenar las formalidades prevenidas por las leyes para la enajenación de bienes de menores, según Resolución de 14 de Enero de 1876.

De suerte que si el menor es emancipado, tiene el tutor que obtener la licencia del consejo de familia (art. 269 del Código), y si hijo de familia, que el padre obtenga la autorización judicial con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil.

Aunque legal, nos parece severo y riguroso este criterio, pues el que cumple una formalidad á que se comprometió, una vez resuelto su derecho, no *da* nada, *ni enajena*, en el verdadero sentido de esta frase.

Es válida la *retroventa* otorgada en forma imperfecta, esto es, el vendedor paga en el acto el precio al comprador, y éste devuelve la finca dejando sin efecto la primitiva venta, según Resolución de 4 de Agosto de 1893.

Y la efectuada por el viudo, de fincas que adquirió siendo casado, si los herederos de la mujer se comprometen en la partición á otorgar la retroventa al simple aviso del viudo, con quien únicamente se había de entender la vendedora, según Resolución de 2 de Enero de 1889.

Si el comprador ha cedido su derecho á un tercero con intervención del vendedor, es al tercero á quien incumbe percibir y reclamar á éste la devolución del precio (Resolución de 3 de Noviembre de 1896).

Precio pendiente.

No es lo mismo el derecho á retraer la finca, que á cobrar su precio.

No debe confundirse ni equipararse la capacidad hipotecaria del derecho á retraer, con el derecho á cobrar el precio que quedó pendiente de pago en la venta á plazos, sin garantizar con hipoteca.

Aquél es derecho real; éste, no.

En *La Reforma Legislativa*, ilustrada revista profesional que se publica en Madrid, expusimos extensamente esta materia.

Nos limitaremos aquí, á decir que es indudablemente un crédito; pero como el vendedor á plazos no goza hipoteca sobre la finca (como por la antigua legislación, que tenía hipoteca legal y es una de las convertibles, según el art. 353 de la ley), mientras no se constituya hoy expresamente por acuerdo de las partes para asegurar el precio pendiente, carece dicho crédito del carácter real que ha menester para considerarlo comprendido dentro de la ley del Registro.

Podrá ser motivo para ejercitar acciones rescisorias ó resolutorias, á que se contraen los arts. 36, 37 y 38 de la ley; pero no constituye derecho real.

Este derecho es transmisible, pero no inscribible en el Registro. Así lo declara la Resolución de la Dirección de 8 de Junio de 1866.

A lo más podrá pedirse una nota marginal, pero no es de las marcadas por la ley.

Los Sres. Galindo y Escosura, conformes con nuestra opinión, se inclinan á que no es anotable el embargo del precio pendiente.

Sujetos á otras condiciones resolutorias.

No exige la ley, como para la hipoteca de bienes comprados á retro, que se dé conocimiento á persona alguna, sino dejar simplemente á salvo el derecho del interesado en la condición.

El pacto de retro envuelve, como hemos manifestado y opinan los comentaristas citados, una condición resolutoria para el comprador, que afecta á la totalidad de la cosa adquirida (finca ó derecho). Sin embargo, he aquí una diferencia, en cuanto á los requisitos exigidos por la ley, tratándose de hipotecarlos.

Para la hipoteca de los comprados á retro, el poseedor ha de dar conocimiento al vendedor.

Para la hipoteca de los bienes sujetos á estas condiciones resolutorias, no previene tal citación á la persona que esté interesada en la condición, basta que quede á salvo su derecho.

Lo cual hace presumir lo que indicaremos al tratar del gravamen de los bienes adquiridos á retro: que la ley los comprende en el art. 107 separada y especialmente, por referirse en el art. 109 á los bienes sujetos propiamente á otra clase de condiciones, como las sustituciones testamentarias, ú otras revocatorias, objeto también de la contratación intervivos.

La primitiva ley Hipotecaria permitía sólo la hipoteca del derecho á percibir los frutos de estos bienes, no de los bienes mismos, á no ser con el consentimiento de las personas á cuyo favor podían pasar, caso de llenarse la condición.

La ley reformada en 1869 autoriza expresamente en su artículo 109 la de los bienes mismos, sin distinguir si la condición afecta á la totalidad del inmueble, ó se limita á una parte de ésta, imponiendo dos requisitos, que á la verdad son innecesarios; pero sin duda los ha establecido para alejar todo pretexto de vacilación ó excusa, y á mayor abundamiento, á saber:

1.° Que quede á salvo el derecho del interesado en la condición.

2.° Que se haga constar esta circunstancia en el Registro, es decir, «la expresa reserva del derecho en la inscripción».

En cuanto á lo primero, no es absolutamente necesario, como tampoco en la hipoteca de bienes que lo habían sido anteriormente con el pacto prohibitorio de ulteriores gravámenes de esta índole.

¿Será nula la hipoteca, omitiéndose la reserva en el contrato? ¿Se entenderá por ello que el gravamen es extensivo á la total finca en absoluto y para siempre?

De ninguna manera, por el principio jurídico de que *nemo dat quod in se non habet,* y el principio hipotecario de la *publicidad*.

Por lo tanto, siempre se consideraría sujeto al gravamen aquello de que el deudor podía libremente disponer, y sin eficacia en todo cuanto pudiera afectar al tercer interesado que no había intervenido en el contrato, y no podían en manera alguna alcanzarle los efectos de éste. Si, por cumplirse la condi-

ción, pasaba la finca al dominio del tercero, nada podía aducir el acreedor ni tenía derecho á lamentarse, ni alegar causa ni ignorancia contra ese tercero, pues la causa revocatoria era pública; aunque se omitiera en la escritura, constaba de las inscripciones anteriores, cuyo perfecto conocimiento le era fácil adquirir por uno de los dos medios que la ley pone en sus manos: la *exhibición* de los libros, ó la *certificación*.

Si, omitida en la escritura, ó antes de su otorgamiento, prescindió de esos medios, no debe culpar á nadie de su desidia ó de su menosprecio á los recursos y facilidades que la ley otorga para defensa de los intereses del crédito.

Le asistirá, indudablemente, en este caso en que la hipoteca ha venido á ser ineficaz para él, la acción personal contra el deudor para que le constituya nueva garantía sobre otra finca ó derecho hipotecable.

No le asistirá acción contra el nuevo dueño del inmueble para que le reconozca ó respete la hipoteca, pues que no intervino en el contrato ni tuvo conocimiento de él.

Así creemos lo declararían los Tribunales. El Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de Abril de 1897, ratifica y sanciona el art. 109, para la enajenación ó el gravamen de los bienes, quedando á salvo el derecho del interesado.

En cuanto al segundo requisito, se demuestra que tampoco sea absolutamente necesario consignarlo, con sólo decir que, según las reglas prescritas para las inscripciones, ha de hacerse constar precisamente en la inscripción todo pacto, condición ó circunstancia modificativa ó *limitativa* del derecho del adquirente; y claro se vé que esta salvedad del derecho es tan interesante para el adquirente hipotecario (el acreedor), cuanto que limita para lo futuro su derecho, dejándolo nada menos que pendiente de una condición revocatoria del derecho del deudor hipotecante.

Exíjalo, pues, el art. 109, ó no, ha de hacerse constar en la inscripción, sopena de no practicarse ésta bien.

Establecido por el art. 109 clara y expresamente que los

bienes sujetos á condiciones resolutorias pendientes son hipotecables y enajenables, nada hay más que advertir respecto á la constitución de este gravamen y su vigencia.

Bien se echa de ver que los demás preceptos de este artículo se refieren, *à posteriori*, esto es, á las consecuencias que para la enajenación forzosa de las fincas puede acarrear la existencia de condiciones de esta naturaleza, si el deudor no cumple, y fuera menester proceder judicialmente para hacer efectivo el crédito.

En otro lugar tienen más oportuno desarrollo esos preceptos, pues que no tratamos de la realización del crédito, por lo que haremos en este punto breves indicaciones.

Distingue la ley:

Si la condición afecta á la totalidad de la cosa hipotecada.

Si sólo afecta á una parte de la misma.

En el primer caso, como quiera que si la condición llega á cumplirse, pasa el dominio de la cosa á otra persona, que es la interesada en la condición, dispone la ley que no puede ser enajenada judicialmente para hacer pago al acreedor, porque sería despojar de su propiedad al nuevo dueño, que estaba en situación expectante, y cuyo derecho, nacido antes de la hipoteca y con independencia de ella, quiere la ley respetar y es digno de respeto. Sólo los frutos á que tenga derecho el deudor podrán aplicarse al pago.

Mas si la condición deja de cumplirse, entonces queda la finca en el completo dominio del hipotecante ó sus herederos, y ya no puede haber inconveniente en ser enajenada en su totalidad para hacer efectivo el crédito, como cualquier otra finca libremente gravada por su respectivo dueño. Libre de la limitación ó traba que la condición representaba, pasa á la clase de finca ó derecho común, enajenable ó hipotecable, sin salvedades ni reservas.

En el segundo caso, autoriza la ley que se enajene con la misma condición que afecta á la parte de finca, aplicándose al

pago no sólo el importe de los frutos, sí que también el precio obtenido en el remate.

Y como pudiera ocurrir que durante la sustanciación del juicio y antes de consumarse la venta (y entendemos nosotros que también la adjudicación en pago), dejara de cumplirse la condición ingresando la finca en el completo dominio del deudor, la ley da facultad al acreedor ejecutante para repetir contra ella y solicitar su enajenación para el pago. Lo dispuesto por este art. 109 es aplicable á los bienes poseídos en Cataluña con la cláusula de sustitución pendiente á favor de personas que no hayan consentido la hipoteca.

Se considera como condición parcial, según ha resuelto la Dirección de los Registros en orden de 17 de Noviembre de 1879, no sólo la que afecta expresamente á una parte de la finca hipotecada, sino la que afecta á la totalidad, siempre que en el caso de cumplirse la condición esté autorizado el poseedor á disponer de alguna cantidad.

Con ello se comprende que la frase «cosa hipotecada» no sólo es aplicable á una finca especial, sino á una universalidad, cual sucede en la herencia. Por supuesto, con relación á inmuebles ó derechos reales, únicos susceptibles de gravamen sujeto á inscripción.

Por ello y para evitar esa especie de mancomunidad que constituye, al fin y al cabo, una obligación general sobre los bienes hereditarios, perjudicial al crédito y opuesta al espíritu de la ley Hipotecaria, sería oportuno que al practicarse la liquidación y partición de bienes se fijara, finca por finca, la parte que de su respectivo valor constituyera esa facultad, según la distribución que oportunamente se hiciera de la cantidad total de que el favorecido podía disponer. Operación sencilla y altamente previsora y ventajosa para todos los interesados en la herencia, y para el tercero con quien contratase el adjudicatario.

De lo expuesto resulta, con toda claridad, un criterio distinto observado por la ley, que no podemos pasar en silencio.

Según el párrafo primero del art. 109, los bienes sujetos á condiciones resolutorias pendientes son *hipotecables* y *enajenables*, sin distinción alguna cuando el acto es voluntario.

Mas cuando este acto es forzoso á consecuencia del procedimiento judicial, la ley distingue: si la condición afecta á la *totalidad* de la cosa, y la prohibe; ó á una sola *parte de ella*, y autoriza la enajenación con la condición misma.

Los ilustrados autores citados no se explican semejante diferencia y la combaten, alegando que el hecho de no quedar parte alguna de la cosa hipotecada en poder del hipotecante si la condición se cumple, será motivo para que un acreedor acepte ó repudie la garantía; mas no puede influir en la enajenación de la finca, porque podría encontrarse comprador que aceptase el remate y se conformase para el caso de incumplimiento de la condición.

La razón de la ley, suponemos nosotros, es el distinto carácter de la venta voluntaria, y la enajenación judicial previo remate público.

En aquélla pueden subsistir y perpetuarse las cargas; la ley lo deja todo al deseo, á la intención y voluntad de los contratantes.

La venta judicial constituye una especie de liquidación de la finca, apreciando su *haber* y su *debe*, para hacer desaparecer las cargas de toda especie de naturaleza temporal que la afectan, y con este expurgo de gravámenes, lograr que aquélla pase, libre, á manos del rematante; y si bien la condición no es propiamente una hipoteca, ni embargo, ni pensión vitalicia, pudiera estimarse que entra en la categoría de cargas en su acepción más lata; por lo menos afecta al dominio evidentemente, y parece lo natural que después de sometida una finca al crisol del remate judicial, ha de salir de éste *limpia* de cargas, *cierto* su dominio.

No obstante, por más que juzguemos muy atendibles las razones que sirvan de fundamento á la ley, lo estimamos, como Galindo y Escosura, contrario á la libertad de contratación y

al sentido del primer párrafo; y consideramos debía admitirse la enajenación con la reserva del derecho del interesado; pues ya cuando el postor acepta el remate, sus motivos tendrá para ello: la probabilidad, la casi seguridad de que la condición no llegue á cumplirse.

Como demostración, aducen este ejemplo: Juan posee una finca con la condición de que si dentro de veinte años vuelve Diego de Filipinas, habrá de entregársela á éste, pero si no vuelve, será suya. Y preguntan: ¿por qué no ha de venderse esta finca, haciendo constar que, si vuelve Diego, la venta quedará resuelta y la finca pasará á Diego, si hay comprador, que por conocimiento físico de éste, ó por su gran interés en adquirirla, se arriesga á la compra confiando en que no ha de cumplirse la condición?

Estas atinadas observaciones de tan ilustrados autores, nos parecen convincentes.

¿Qué importa á la ley el riesgo á que voluntariamente se someta un comprador, si no peca de ignorancia? ¿Ha de defenderle y ampararle contra su voluntad?

¿Qué sabe la ley los motivos que le impulsan y la improbabilidad del peligro, en determinadas circunstancias, que casi lo alejan por completo, segun las reglas sabias de la naturaleza?

Nosotros vamos á presentar un caso interesante.

El poseedor de una tierra, bajo la condición de que, si fallece con hijos, será propia de éstos; y caso contrario, podrá disponer de la misma por contrato *inter vivos* ó *mortis causa.* Este poseedor hipotecó la finca en garantía de un préstamo, cuyo pago no pudo efectuar, siendo objeto de ejecución y sacándose la finca á pública subasta, cuando el hipotecante se hallaba *soltero* y á la avanzada *edad* de *ochenta años.*

Hay postor, dueño de una tierra contigua, que le interesa en gran manera adquirir la finca subastada, porque mejora la suya, facilitándole su acceso á una carretera con que linda, y se presenta confiado en que el anciano no piensa ni remota-

mente avivar el fuego de apagadas pasiones, coronándolas con el sagrado lazo, y aunque así lo intentara, no le considera físicamente apto para la procreación; y por lo tanto, seguro de que la condición no ha de cumplirse, acepta el remate.

La escritura judicial se otorga. ¿Es inscribible?

Este caso nos ha ocurrido en la práctica, y ofrecemos á la consideración ilustrada de aquellos comentaristas y de nuestros lectores nuestra conducta, que creemos razonada y exenta de responsabilidad.

Según este art. 109, hay que denegar, pues no estando cumplida la condición, no ha podido pasar el dominio de la finca por completo á favor del deudor, quien, sin embargo, aparece del Registro como *poseedor* y con *derecho á hipotecar*, puesto que la ley lo autoriza, lo cual envuelve, como secuela indeclinable, la posibilidad de su enajenación para realizar el crédito.

La escritura está otorgada por el Juzgado mismo que ha entendido en el procedimiento y fallado el juicio, y autorizado y presenciado la subasta, conocedor á un tiempo: por la titulación de la finca, de sus circunstancias é inconvenientes; y por razón de su cargo, de los preceptos legales. ¿No es violento y contrario al prestigio de los Tribunales rechazar la inscripción, alegando como fundamento una causa que no puede traducirse en otra cosa más que en ignorancia, por parte del Juez, de estos preceptos hipotecarios? No será, tal vez, ir más allá el Registrador de lo que constituye el círculo de su competencia, pues que no se trata de un simple defecto ú omisión de forma, ni un obstáculo nacido del Registro, sino de la cuestión de fondo, del derecho que el Juez, perito, no debe desconocer? ¿No cede esto en desprestigio de nuestros respetabilísimos Tribunales de justicia?

Prescindamos por un momento de si la citada escritura merece ó no la calificación de *documento judicial,* según el sentido estricto hipotecario, y también de la mayor ó menor amplitud en las facultades calificativas de los Registradores, pues en este punto seríamos partidarios de soluciones definidas;

restringir esas facultades hasta anularlas en todo aquello que lleve la intervención judicial, ó *ampliarlas* cuanto corresponde, salvo el respeto á la santidad de la ejecutoria; y, desde luego concederlas como á los Tribunales por vía de equidad en cuanto tienda á evitar en toda la documentación pública, la estafa, el abuso de poder y la inmoralidad.

Sea ó no documento judicial, es dar forma y revestir de la solemnidad necesaria para ante el Registro, al acto del remate, que constituye, digámoslo así, la última palabra del juicio seguido para realizar el crédito.

¿No es laudable la determinación del Juez, poniendo completo término al juicio, y llevando á cabo un contrato que desde luego comprende, como lo comprenden las partes, no ha de llegar á quedar desvirtuado, fijando así más la propiedad, y supuesto que no se sigue perjuicio para nadie con la salvedad oportuna?

En todo caso, ¿no constituirá una nulidad *à posteriori* que habría de declararse en el oportuno juicio promovido por el interesado, contra ese acto que tenía la sanción del Juzgado mismo que la llevó á cabo?

Fundados en estas consideraciones, he aquí cuál fué nuestro proceder.

Presentada la escritura, la denegamos, con arreglo al artículo 109 de la ley.

El interesado acudió al Juzgado en su vista, y se otorgó otra nueva escritura ratificando aquella venta y la condición, dándose por enterado de ésta, á pesar de lo cual aceptaba, asumiendo todas las consecuencias del art. 109, en que se fundó la negativa del Registro, y todas las responsabilidades. Con ello se inscribió.

Ignoramos si habremos obrado con todo acierto; pero lo creemos justo al desviarnos así de la ley, conforme á la equidad y las conveniencias de los procedimientos, á la lógica y libertad de contratación, y no tememos ocurra evento de responsabilidad.

No distingue la ley si la condición es absoluta ó relativa, esto es, forzosa ó voluntaria, como la ley primitiva, la cual establecía que si el cumplimiento de la condición dependía de la voluntad del deudor, estaba éste obligado á hacer ó no hacer aquello que estorbara el incumplimiento y trajera consigo el perjuicio del acreedor. Quedaba el deudor civil y criminalmente responsable por sus actos, si, á causa de mala fe, perdía el acreedor su hipoteca, pero como obligación simplemente personal; ni podía el gravamen, bajo tales auspicios realizado, impedir que el cumplimiento de la condición produjera sus naturales efectos, pasando la finca al tercero, ni el acreedor tenía que alegar excusa alguna, pues constando la causa en el Registro, ya sabía que al aceptar en garantía una finca sometida á una condición potestativa, más bien que un derecho real sobre inmueble, fijo, sólido, permanente, venía á aceptar un derecho precario, pues que estaba pendiente de la voluntad de su deudor, solicitada y aguijoneada, ora por los estímulos de la honradez, ora por los de la impureza y la mala fe.

Aunque la moderna ley no se hace cargo de tan importante extremo, juzgamos, con Galindo y Escosura, que la doctrina subsiste. No existe precepto expreso derogatorio, ni las exigencias de la contratación, ni las necesidades ó libertades del deudor, y cuantos beneficios y amplitudes le hayan concedido las leyes, pueden sobreponerse á lo que demandan de consuno la equidad y la justicia, en cuyo sagrado imperio no cabe sancionar, ni siquiera admitir, los funestos resultados de la astucia y la mala fe.

Los Tribunales obrarán con acierto condenando al deudor y haciendo ineficaces sus actos lesivos para el legítimo derecho del acreedor, encerrando á aquél en el círculo de la impotencia.

No es la facultad concedida á todo acreedor por el art. 97 del reglamento, de acudir á los Tribunales para obligar al hipotecante á que haga ó deje de hacer aquello que deteriora ó menoscaba la finca; facultad general que incumbe á todo hi-

potecario y que tiende á *conservar* la *garantía*. Esta facultad de que ahora hablamos, tiende á *conservar* el *derecho* del hipotecante, que de un momento á otro puede perderse por la voluntad de este mismo.

Si el interesado en la condición ó sustitución pendiente consiente la hipoteca, claro está que desaparece todo inconveniente para la enajenación, si por falta de pago tuviera que procederse judicialmente contra la finca hipotecada.

En armonía con la jurisprudencia del Supremo, tiene resuelto la Dirección en orden de 25 de Junio de 1895, que si se duda, si la sustitución es vulgar ó fideicomisaria, se estará á lo más favorable á la libertad del dominio.

Sección cuarta.

Concesiones de minas y bienes litigiosos.

Las minas no pueden hipotecarse sin el título definitivo de concesión, y siempre se otorgan por el Gobierno, con la condición de pagar un canon anual por hectárea, en tales términos, que la falta de pago da lugar á que, por la vía de apremio, sea vendida la mina en pública subasta, según los arts. 19 y 23 del decreto de Bases de 29 de Diciembre de 1868 y Real orden de 6 de Junio de 1876, y art. 24 del Reglamento sobre impuesto de minas de 28 de Marzo de 1900.

Esto constituye una condición resolutoria, una restricción importante y grave, y, por lo tanto, parece el art. 107 el lugar oportuno en que la ley Hipotecaria se ocupase de esta clase de hipoteca, mejor que en el art. 108, en el cual figuran los bienes y derechos que tienen un vicio objetivo que los incapacita para ser hipotecados, pues es visto que las minas lo son, pero con cierta restricción, que no cabe llamar tal al título, pues éste lo ha de menester también las obras destinadas al servicio público, y en general, todo derecho que se sujeta á un gravamen real. El que no lo tiene inscrito, no lo puede hipotecar.

Bajo este sentido, los ferrocarriles, tranvías y demás obras de esta índole, también tienen cabida en este lugar, por la condición de reversión al Estado que constituye el hecho de transcurrir el plazo de la concesión, toda vez que ésta no es á perpetuidad.

Bienes litigiosos.

Otra de las reformas introducidas por la ley de 1869, ha sido la admisión de esta clase de bienes. La primitiva los comprendía entre los no hipotecables; pero como constando esa cualidad en el Registro no hay riesgo para tercero, y pueden servir para ampliar el círculo de las garantías de un deudor necesitado, no hay verdaderamente razón para negarles la capacidad hipotecaria. Estimamos nosotros plausible la reforma.

El art. 1291 del Código civil autoriza el contrato sobre cosa litigiosa.

Desde el momento que existe litigio, es que está puesto en duda el dominio del poseedor, cuya duda desaparecerá luego con el fallo, confirmándolo, si es favorable; revocándolo y perdiéndolo el poseedor, si aquél le es adverso.

Exige la ley uno de estos dos requisitos:

Que se anote la demanda.

Que el acreedor tenga conocimiento del litigio y se haga este extremo constar en la inscripción.

En uno y otro caso, el gravamen que se imponga está, naturalmente, subordinado y pendiente del éxito del litigio, sin poder perjudicar más derechos que los del hipotecante, y nunca los que asistan á los demás interesados en el mismo.

La manera como está redactado el núm. 10 y último del art. 107, da lugar á formar conceptos erróneos, que no podemos pasar sin disipar.

No hay que atender al sentido material de sus palabras, sino á su espíritu.

De las frases, se deduce: que si la demanda se *anota* ó

consta el *conocimiento* del acreedor, la hipoteca es válida y admisible. Si no concurren uno ú otro requisito, no es admisible el gravamen.

Esto sería un enorme disparate, que no cabe aceptar en la ley.

Basta fijarse un momento para comprenderlo con toda claridad.

El que aparece como dueño en el Registro, sin *traba alguna* que limite su derecho, puede vender, hipotecar, dar á censo, etc. Luego, la hipoteca así constituída, es válida aunque exista litigio y la demanda no se haya anotado en el Registro, puesto que lo *no inscrito* ó *anotado* no perjudica á tercero.

Si constituído libremente y con perfecto derecho semejante gravamen, no consta en la escritura ni en la inscripción la existencia de litigio alguno que menoscabe la capacidad del deudor ni la certidumbre de su derecho, tampoco hay razón próxima ni remota de nulidad, toda vez que en el Registro nada aparece que haga correr riesgo al contratante.

Sea cualesquiera el fallo que se dicte en el pleito, aunque fuera contrario al poseedor, como éste constituyó el gravamen de buena fe, y de buena fe le dió su préstamo el acreedor, no puede alcanzar á lesionar el derecho de éste, según atinadamente opinan los ilustrados Galindo y Escosura, con los cuales estamos conformes.

Mas, si sucede lo contrario de lo expuesto por la ley al indicar esas circunstancias, al *parecer requisitos*, esto es, si el demandante anota la demanda y después se inscribe la hipoteca, ó bien el acreedor afirma tener conocimiento del litigio haciéndose constar en la escritura y en el Registro, la hipoteca así constituída tiene irremisiblemente que ser perjudicada, en caso de dictarse un fallo contrario al poseedor de los bienes; por la razón de que el acreedor *tenía* ó podía tener perfecto conocimiento del estado litigioso de los bienes.

Por consiguiente, no es esto, en manera alguna, lo que la ley dispone.

Su objeto es fijar, á los efectos hipotecarios, el carácter de litigiosos á los bienes ofrecidos para esta garantía. A este efecto, los considera como tales *litigiosos*, siempre que concurran uno ú otro requisito; con lo cual da á entender que si no mediase, no hay por qué ocuparse de ello, se reputan como los demás que libremente pueden hipotecarse; pero de ningún modo quiere decir que, si faltan esos requisitos, la hipoteca sea nula ó ineficaz, ni los tales bienes incapaces de ser hipotecados.

¿Por quién ha de constituirse la hipoteca?

¿Por el demandado poseedor de los bienes?

¿Por el demandante que tiene derecho á ellos?

Nada dice la ley; en la frase genérica que usa, *los bienes litigiosos*, tan litigiosos son para uno, como para otro. El uno posee con miedo á perderlos; el otro aspira á su dominio.

Mas lo procedente es, que imponga el gravamen el demandado que posee legalmente los bienes y figura como dueño en el Registro; y aunque el litigio lo envuelva en las sombras de la duda, está favorecido por la presunción jurídica que le reputa dueño mientras no conste lo contrario, esto es, mientras no sea vencido en juicio.—Véase la sentencia de 26 de Noviembre de 1881.

El demandante tiene facultad, por el art. 42 de la ley, de pedir la anotación preventiva de la demanda, con lo cual cuenta, y le es suficiente, para garantir su derecho. No debe alcanzar á más, hasta tanto su pretensión se vea sancionada por el fallo del tribunal que entiende en el litigio. Podrá, sí, obligarse á hipotecar, si los adquiriese; pero esta obligación no es inscribible.

Constituida así la hipoteca, la consecuencia es clara:

Si la sentencia es favorable al deudor, aquélla subsistirá.

Si es contraria, se perjudica la hipoteca por quedar extinguido el dominio del poseedor y pasar á favor del demandante.

Sección quinta.

Circunstanciales.

Existen bienes y derechos que por su índole y naturaleza no son hipotecables, ya como muebles, ya por su adherenci á una persona ó á un inmueble, ya por razones de previsión y de moral: de ellos se ocupa el art. 108.

Pero alguno de los mismos, en circunstancias especiales colocados, son susceptibles de ese gravamen, viniendo, por ende, á caer dentro de las prescripciones del art. 107, ó por lo menos son éstas aplicables, y más propiamente dicho (puesto que este artículo se ocupa de bienes y derechos inmuebles) podemos considerarlos como de una clase especial, como *circunstanciales*; esto es, hipotecables en ciertas circunstancias.

Los expondremos ligeramente.

No son hipotecables en manera alguna:

1.° Los frutos y rentas pendientes, por sí solos, pues son muebles.

2.° Los muebles adheridos á los edificios, separados de ellos, por sí solos, pues son también muebles.

3.° Los edificios públicos enajenados de la Corona; por la misma razón.

4.° Los títulos de la Deuda y las acciones de Bancos y Compañías mercantiles de cualquier clase y sus obligaciones, por reputarse también muebles, según el art. 4.° de la ley y la Real orden de 17 de Abril de 1876.

5.° El derecho real en cosas que, aun cuando se deben poseer en lo futuro, no estén aún inscritos á favor del que tenga derecho á poseer.

La ley se expresa mal en esta parte, pues la causa específica aquí no es la falta de inscripción, porque todo derecho necesita estarlo previamente para que pueda ser transmitido. Ha querido decir, legal y realmente adquirido.

Tal sucede en la herencia, derecho á que determinada-

mente se refiere la ley en esta parte, según el fundamento que expone la Comisión.

El heredero confía en poseer un día los bienes de su causante que lo instituye; pero hasta que éste fallezca y aquél acepte, no es tal heredero ó dueño, ni ha de ser lícito, previa inscripción respectiva, enajenar ó hipotecar su derecho.

El derecho á suceder, ó sea la herencia futura de los bienes de una persona, no es enajenable, para evitar inmoralidades y asechanzas contra la vida del actual poseedor.

6.° Las servidumbres aisladamente, porque adheridas de un modo inquebrantable á la finca, no tienen, ni se concibe, vida propia: depende ésta del inmueble á que van unidas.

Se exceptúa la servidumbre de *agua*, por su índole especial. Esta, sí, es hipotecable por sí sola, porque la finca que la disfruta puede privarse de ella, quedando de secano y cediendo el beneficio del riego á otra.

7.° El uso y habitación, como derechos personales que siguen á la persona, y se extinguen con la vida de ésta.

Son susceptibles de hipoteca en circunstancias ó casos determinados:

1.° Los frutos y rentas pendientes, *juntamente con el predio* que los produzca.

Por considerarse inmovilizados.

Ni aun precisa que se consigne así, pues la hipoteca que se impone sobre la finca se extiende, según los artículos 110 y 111, á los frutos y rentas pendientes de la misma, que son sus productos naturales y civiles.

Se entienden estos frutos y rentas al vencer la obligación, para cuando trate de hacerse efectiva.

2.° Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, *juntamente* con el mismo edificio.

Se reputan muebles *inmovilizados*, como califica Escosura.

Separados del edificio, son por naturaleza muebles, y como tales no pueden hipotecarse, como dice la Comisión, «con el

fin de evitar demoliciones más propias de un grosero vandalismo, que verificadas bajo la protección de las leyes, como sucedería si el deudor arranca las tejas que cubren la finca ó las vigas de su techumbre».

Galindo y Escosura opinan que tal razón no es convincente, porque la ley no se refiere á los materiales con que está construída una casa, y por tanto, son inseparables de él, sino á los objetos colocados en ella, aun después de terminada la obra, sólo para adorno ó embellecimiento, ó como más útiles y propios para alguna industria, pero que fácilmente pueden separarse sin destruirla. En consecuencia, entienden que puede separarlos el dueño después de haber hipotecado la finca y venderlos, si no impide ó no hay peligro de que la dicha separación impida al acreedor el cobro de su crédito; y que una vez consumada la enajenación del objeto mueble, no puede perseguirse la acción hipotecaria, propia sólo para inmuebles, procediendo la acción para pedir la nulidad, como hecha en fraude de acreedores, siempre que concurran los requisitos legales.

Estamos conformes con la primera parte del parecer expuesto por tan ilustrados comentaristas; pues indudablemente, la ley se refiere á aquellos objetos que, aunque muebles, no tienen en el edificio sino una influencia secundaria; no podía referirse á los materiales de construcción, por más que fácilmente se enajenen y separen de aquél.

Ningún edificio se compone, en rigor, de cosas inmuebles, excepción hecha del solar. Todos los objetos y materiales que lo constituyen, y con los cuales se ha ido formando, tienen el carácter de muebles: tejas, ladrillos, arena, cal, maderas, yesos, etc., han sido trasladados sucesivamente y colocados allí para formar el todo llamado *casa*.

Nada más fácil que recoger algunos de estos materiales; pero despojad á una casa, destinada á habitación, de las tejas, maderas de los techos, balcones y ventanas, y aunque reste lo demás, ya no sirve; separad los jarrones, estatuas, tinajas ó

maquinaria, y el edificio queda en pie y sirve y puede aprovecharse.

En cambio, el que separa un objeto mueble de valor, á pesar de estar hipotecado juntamente con el edificio, y lo vende por separado, sea fácil ó difícil al acreedor cobrar su crédito, siempre comete un abuso vendiendo como libre lo que sabe está gravado, de mayores ó menores consecuencias; siendo el acto revocable y perseguible, y la estafa castigada por el Código penal.

También consideramos que, como el acreedor en la prenda, cuenta el hipotecario con la acción real para perseguir los objetos muebles, todos conjuntamente hipotecados, aunque la acción hipotecaria sirva para perseguir inmuebles; porque no se trata simplemente de muebles, sino de bienes que al adherirse de ese modo al edificio, perdieron su carácter *inmovilizándose*, viniendo á ser verdaderos trozos de un inmueble de que antes formaban parte; y porque de otro modo, el deudor insolvente tendría en sus manos los medios de destruir la garantía del acreedor, despedazándola y convirtiéndola en multitud de objetos muebles, vendiéndolos y cobrando el precio respectivo.

Y por otra parte, si bien la ley en su pensamiento se refiere á esos objetos de ornato, embellecimiento ó útiles á industria que fácilmente pueden separarse, no determina individualmente cuáles sean los objetos fáciles de separar, y en cambio el ejemplo que presenta la Comisión como fundamento de la doctrina, es concerniente á los materiales de construcción; puede fácimente comprenderse que se prestaría á grandes abusos y sería en extremo peligroso admitir la doctrina de que por el mero hecho de ser esos objetos separados del edificio de que formaban parte, se convertían irremisiblemente en muebles, quedando privado el acreedor de perseguirlos por la acción real hipotecaria.

3.º Las servidumbres reales sí se hipotecan juntamente con el predio dominante.

Es claro, que el edificio que goza de una servidumbre, por ejemplo, la de luces y vistas, puede gravarse y ser enajenado sin esta servidumbre, quedando para lo futuro privado de ella y extinguido dicho gravamen, pues la servidumbre requiere la existencia de dos predios: uno que presta la carga, *sirviente*; otro que percibe el beneficio, *dominante*. De modo que no precisa; pero como derecho real de suma importancia para el inmueble, puede ser también hipotecado juntamente con el predio dominante en cuyo beneficio redunda, para que el acreedor lo disfrute en caso de adjudicación judicial, ú ofrezca más aliciente para los postores en caso de remate y venta forzosa para la realización del crédito.

Dos cuestiones proponen, con acierto, Galindo y Escosura:

Si la hipoteca se constituye á favor del dueño del predio sirviente.

Si es á favor de otro de finca contigua, consintiéndolo el poseedor del predio sirviente.

¿Son válidas estas hipotecas?

Se inclinan á la afirmativa con merecido aplauso.

En la primera cuestión nada se nos ocurre. El dominio tiende á consolidarse, desapareciendo esos derechos, que son, en rigor, desmembraciones del mismo. La propiedad tiende á la libertad. De aquí el castigo que la prescripción representa y las trabas establecidas en las leyes con el loable propósito de ir purificando la propiedad de cargas que la embrollan y hacen desmerecer, sustrayéndola á la contratación.

El señor del predio dominante puede ceder y transmitir el derecho al del sirviente. Luego puede hipotecarlo á favor de éste.

En la segunda cuestión, convence en lo que respecta á la validez del gravamen, pues consintiéndolo el interesado, que es el dueño del predio sirviente, no hallamos razón justificada para prohibir la hipoteca, y mañana la enajenación de ese derecho real, que al fin y al cabo vendría á ser la transmisión de un derecho inscribible á favor de otra finca, cesando en una y

creándose á favor de otra: acto perfectamente válido y que en la práctica se realiza.

Distamos algo de ello: en el ejemplo propuesto de que la servidumbre de luces ó no levantar, á favor de mi finca, puede ser de utilidad, y por tanto, cedida á favor de la finca contigua; porque si aprovecha á la mía, podrá de rechazo, pero no directamente, aprovechar por lo común á la del vecino, respecto del cual, no tiene obligación alguna el dueño del predio sirviente, y al transmitir ó ceder la servidumbre sola, extingo la mía y se crea otra con nuevas obligaciones directas entre el primitivo dueño del predio sirviente y el que ahora va á ser del nuevo dominante.

A veces, sí, podrá aprovechar, y como decimos, siendo enajenable, debía permitirse la hipoteca.

APÉNDICE

CAPÍTULO ÚNICO

Reforma.

Terminado el objeto especial de nuestro estudio, fácilmente habrán comprendido nuestros lectores no teníamos por qué detenernos, como extraño al mismo, en el examen de todo lo concerniente á la institución del Registro, su inspección, publicidad y modo de llevarlo; ni en lo tocante al Cuerpo á que nos honramos de pertenecer, nombramiento, atribuciones y responsabilidad de los funcionarios colocados al frente de aquellas respetables oficinas, cuya importancia es de todos reconocida, por entrañar uno de los fines más esenciales á toda sociedad, la aseguración del orden y bienestar públicos, mediante la aseguración de la propiedad; ni en cuanto al carácter y efectos de los asientos de la vetusta y cadavérica Contaduría de hipotecas, su traslación, liberación de cargas aceptadas y reconocidas por la antigua legislación, proscritas por la moderna, materia muy interesante, ciertamente, por cuanto tiende á purificar las fincas, limpiándolas de manchas estériles que la afean y la hacen desmerecer como instrumento de crédito; ni, por último, que tampoco nos hayamos entretenido, por evitar mayores proporciones, en el estudio de las hipotecas legales, por estar, salvo detalles privativos de las mismas, subordinadas, en cuanto á los requisitos y efectos generales de inscripción, á las hipotecas voluntarias.

Consideramos ocioso, por tanto, consignar aquí, pues ya lo hemos expuesto en capítulos anteriores, que en orden á estas

hipotecas legales, están sujetas, cuando se afectan á las mismas diferentes bienes ó derechos, á las mismas reglas que rigen para las voluntarias, tocante á la distribución del crédito, fijando la responsabilidad peculiar de cada uno de los inmuebles ó derechos gravados.

Para que sea más fructuoso este estudio, indicaremos aquí, bajo este capítulo *único*, á las altas esferas del Gobierno, la expresión de nuestro pensamiento que, no sólo como corolario de lo expuesto, y observaciones salpicadas, sino como necesidad sentida que bulle y flota en la atmósfera legislativa, nos lleva invenciblemente á la reforma de la ley, para conseguir que ésta pueda realizar mejor y más cumplidamente los importantes fines que se proponían sus sabios autores.

Pero *reforma* extensa, verificada con calma y la debida reflexión y estudio, para no echar á perder lo existente defectuoso con innovaciones peligrosas, quizá más perjudiciales. Aguas mansas que fecundan los campos, han de ser las sabias reformas; no torrente avasallador, que todo lo destruye.

La reforma de la ley Hipotecaria es una necesidad sentida ya de modo inequívoco, que se impone en el estado actual de nuestra legislación, y dado el fenómeno de desmembración y subdivisión en que la propiedad se desenvuelve á impulsos de la vida moderna, en la multiplicación de sus aptitudes y actividades, desarrollo innegable de la riqueza pública y transformación de las poblaciones.

No creemos preciso descender á razones y argumentos para demostrarlo, porque está á la vista.

¿A qué extremos debe, principalmente, encaminarse la reforma de la vigente ley Hipotecaria?

A nadie se oscurece, mucho menos al ilustrado Centro que preside los Registros, que la reforma de la ley Hipotecaria ha de tener por principales objetivos los siguientes:

1.º *Suprimir* los artículos de la ley que constituyen, puede decirse, la parte sustantiva, y que han pasado hoy á formar parte del vigente Código civil.

Como complemento, desterrar los antagonismos y contradicciones existentes entre algunos preceptos de dicha ley y el expresado cuerpo legal, que con acierto expone el ilustrado jurisconsulto D. Bienvenido Oliver, actual Director de los Registros y distinguido amigo nuestro, en su notable obra *Derecho Inmobiliario Español.*

2.º *Recoger las diferentes disposiciones* que en leyes, decretos y Reales órdenes vagan esparcidas, así como la explícita doctrina aclaratoria, en algunos puntos muy interesante y complementaria, emanada del Tribunal Supremo y de la Dirección de los Registros en sus diferentes fallos y resoluciones; modificando, evitando dudas y reconstituyendo el cuerpo legal, no sólo en lo concerniente á la inscripción de bienes y derechos de carácter privado, sino de carácter público, como instituciones y derechos que hoy se agitan y desarrollan, cuales son: los canales, minas, aguas, edificaciones, ferrocarriles, tranvías y demás obras públicas, expropiaciones, seguros, bienes del clero y del Estado por efecto y pago de contribución, acerca de lo cual está la legislación hipotecaria sumamente deficiente.

3.º *Facilitar la inscripción* de la pequeña propiedad, abaratando la titulación.

Huye ésta, ó penosamente, como al arrastre, penetra en los umbrales del Registro, ofreciendo en tal caso gran trabajo á la oficina, por las dificultades y embrollos que la envuelven, y lo que es peor, riesgos é inseguridades para el público.

No obra así el pequeño propietario á impulsos de la astucia ó de la mala fe; es que gime acobardado bajo el peso de tanto gasto como tiene que sufragar á veces, máxime si, como acontece á menudo, ha de acreditar dos ó tres transmisiones sucesivas á fin de llegar á la inscripción de su actual derecho; y como esos gastos absorben en dichos casos casi la mitad ó más del valor de su propiedad, la deja sin inscribir y no apela siquiera á la documentación pública, con perjuicio del Tesoro.

Ya lo han intentado nuestros legisladores años anteriores,

como lo acreditan los proyectos presentados á las Cortes para dirimir los costosos expedientes judiciales y establecer las actas posesorias ante Notario, que coadyuvan poderosamente al deseado fin, juntamente con la modificación de tarifas, exacción de derechos reales y timbre ó papel sellado.

4.° *Desaparición completa de los libros* de la llamada *Contaduría de Hipotecas*, previo el plazo correspondiente para la traslación de los asientos en ellos existentes á los libros del moderno Registro.

Así se acordó para Ultramar; y lo justifica el transcurso de más de treinta años que rige la moderna legislación.

La antigua Contaduría, por sus defectuosas é incompletas tomas de razón, en cuyo seno no se ven dibujadas las sucesivas transformaciones que se operan en las fincas, constituye una verdadera sima en que se pierde la identidad de las fincas y hasta la capacidad del dueño, ofreciendo un constante peligro para el Registro y para los particulares que intentan contratar.

Por otra parte, es evidente que á causa del movimiento rápido y creciente de la contratación y el largo tiempo desde que rige la ley Hipotecaria, casi todos los asientos contenidos en la misma han sido trasladados ya y figuran en los libros del Registro, ó se han extinguido por la transmisión de los derechos que representan en favor de sucesivos poseedores; y sobre todo, los gravámenes hipotecarios han caducado por efecto de la prescripción, ó han sido satisfechos por los deudores en tiempo oportuno, y ni siquiera se percatan de semejantes derechos los acreedores mismos, que los dan por completamente muertos.

Gravámenes son éstos, *vivos*, porque no aparecen debidamente cancelados.

Cadáveres insepultos, decimos nosotros, y, como tales, sin calor, sin aliento, que para nada sirven. Manchas que empañan el brillo y la libertad de los inmuebles, rebajándolos y depreciándolos como signos de crédito.

Verdaderos fantasmas que, sin comprometer ni dañar realmente los inmuebles, intimidan con su presencia al contra-

tante, que desea, como es natural, adquirir la finca enteramente libre, enteramente limpia, y le retraen del contrato, perjudicando por ende al propietario sin fruto alguno, y estorbando, cuando no paralizando, en gran mauera la contratación, fuente de riqueza pública.

5.º *Simplificar* la manera de llevar el Registro, disminuyendo gasto y trabajo, reduciendo y suprimiendo lo inconveniente, lo innecesario. Es evidente que existen operaciones que podrían suprimirse.

El archivo de los legajos, por ejemplo, constituye una pérdida de tiempo precioso; pues la experiencia se ha encargado de acreditar la inutilidad completa de ese montón ordenado de papeles, que, como respeto al fisco, se exhibe en parte, y en el cual no creemos que la posteridad logre encontrar cosa alguna de provecho.

A otros extremos de diversa índole, pero interesantes y dignos de atención también, debe extenderse la reforma, tales como:

Las *casas-archivos*, cada vez más necesarias para contener el depósito de libros, cada día en considerable aumento, y evitar el trasiego de un local á otro por exigencias del propietario de la casa que la dió en alquiler al Registrador; trasiego impropio de la seriedad de la oficina y ocasionado á pérdidas, deterioro ó extravío de libros, y molesto y enojoso á funcionarios y particulares.

Garantías de los Registradores, atendidos: nombramientos, ascenso, licencias, responsabilidad, relaciones con los tribunales, recursos y demás concerniente á su personalidad, para evitar, á título de rigorismo ó exigencias legales, extremos que no necesitamos mencionar, pero de los que puede dar cuenta la satisfactoria, para el Cuerpo, ilustración y mesura del Consejo de Estado, dignísimo y más alto Cuerpo consultivo de la Nación.

Fijación del dominio por la prescripción de los asientos posesorios, previos avisos ó garantías que se estimen.

Todo aquello, en fin, que tienda á la mejora de la propie-

dad como instrumento de crédito para atraer hacia la misma los capitales con preferencia á otras colocaciones, levantando el crédito territorial, y conseguir mejor los fines que se propusieron los sabios autores de la ley. La reforma, de llevarla á cabo, debe ser completa, de una vez. No somos partidarios de reformas parciales y por etapas.

FIN

ÍNDICE

PARTE PRIMERA

Hipoteca de inmuebles.

Páginas.

CAPÍTULO PRIMERO:

Sección 1.ª—Idea general y razón de método 5

Sección 2.ª—Caracteres y efectos de la hipoteca.......... 9

CAPÍTULO 2.º—*Hipoteca de una finca que se subdivide en varias*.. 11

Sección 1.ª—Doctrina legal 11

Sección 2.ª—Doctrina del Supremo...................... 16

Sección 3.ª—Consideraciones y efectos.................. 19

Sección 4.ª—Finca acensuada 24

Del comiso 28

Deterioro de la finca........................ 31

CAPÍTULO 3.º—*Hipoteca errónea*......................... 37

Sección 1.ª—Si el error procede del título................ 37

Sección 2.ª—Si el error no procede del título 53

CAPÍTULO 4.º—*Hipoteca de varias fincas verdaderamente tales* 55

Sección 1.ª—Doctrina y fundamento.................. 55

Sección 2.ª—Si es conveniente la división.............. 59

Ventajas é inconvenientes................ 62

Interés social........................... 74

No es severamente lógica la doctrina 80

Sección 3.ª—Estado legal.......................... 82

Sección 4.ª—Si es necesaria la distribución en la anotación preventiva.......................... 84

Sección 5.ª—Efectos de la división 90

Sección 6.ª—Hipotecas generales...................... 94

Sección 7.ª—Infracciones del art. 119 de la ley 99

PARTE SEGUNDA

Hipoteca de otros bienes y derechos.

Páginas.

CAPÍTULO 1.º—*Derechos reales.—Del censo*.... 117

CAPÍTULO 2.º—*De otros bienes y derechos restringidos*... 129

Sección 1.ª—Hipoteca de edificio en suelo ajeno......... 130

El usufructo............................ 135

La mera propiedad....................... 137

Bienes anteriormente hipotecados 140

Derechos de superficie, Aguas, pastos, leñas y otros semejantes...................... 140

Obras de servicio público.................. 141

Bienes de los que no tienen la libre disposición................................ 142

Sección 2.ª—Derecho de hipoteca voluntaria (subhipoteca). 143

Cuándo la *subhipoteca* es una, y cuándo varia ó múltiple á efectos de la distribución.... 146

Facultades del subhipotecario.—Diferencia entre la cesión y la subhipoteca.......... 149

Nulidad de actos lesivos para este acreedor.. 159

Si la subhipoteca puede ser mayor que la hipoteca................................. 160

Procedimiento para el reintegro............ 162

Sección 3.ª—Bienes condicionales...................... 163

Bienes comprados á retro.................. 164

En cuanto al vendedor.—Derecho á retraer.. 172

Precio pendiente.......................... 177

Sujetos á otras condiciones resolutorias..... 178

Sección 4.ª—Concesiones de minas y bienes litigiosos.... 188

Bienes litigiosos 189

Sección 5.ª—Circunstanciales.......................... 192

APÉNDICE

CAPÍTULO ÚNICO.—*Reformas*.......................... 199

